

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**VALMIR MESSIAS DE MOURA FÉ**

**AS ESCOLHAS TRÁGICAS E O ESTADO PRESTACIONAL NO  
ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19**

**CAMPO GRANDE, MS  
2023**

**VALMIR MESSIAS DE MOURA FÉ**

**AS ESCOLHAS TRÁGICAS E O ESTADO PRESTACIONAL NO  
ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direitos Humanos

Orientador: Prof. Dr. Antonio Conceição Paranhos Filho.

Espaço reservado para a ficha catalográfica

Nome: Valmir Messias de Moura Fé

**Título: As escolhas trágicas e o Estado prestacional no enfrentamento da pandemia da covid-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul como requisito de aprovação no Exame de Defesa, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 28/02/2023

**Banca Examinadora**

Orientador: Prof. Dr. Antonio Conceição Paranhos Filho Instituição: UFMS

Julgamento: Aprovado \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Elisaide Trevisam

Instituição: UFMS

Julgamento: Aprovado \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr Tiago Botelho \_\_\_\_\_ Instituição: UFGD

Julgamento: Aprovado \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

A minha esposa Ariane e nosso filho Davi Messias e meus filhos

Henrique e Larissa.

A minha querida mãe e meu pai que sempre me incentivaram a

estudar.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof. Dr. Antonio Conceição Paranhos Filho, meu Orientador, sempre educado e incentivador na busca por novos conhecimentos.

Aos professores do Mestrado pelos ensinamentos e reflexões sobre a educação e ensino que abriram novos horizontes e perspectivas do saber.

*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*

*II - garantir o desenvolvimento nacional;*

*III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*

*IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

(Art. 3º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988).

## RESUMO

MOURA FÉ, Valmir Messias de. **As escolhas trágicas e o Estado prestacional no enfrentamento da pandemia da covid-19**. 150 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

O Estado brasileiro, por meio de seus agentes políticos, protagonizou políticas públicas de saúde coletiva a fim de proporcionar medidas, leis e normas executivas para minimizar os efeitos da pandemia da COVID-19 na população. Para isso, e diante dos recursos financeiros limitados, há escolhas trágicas na consecução das ações em prevenção e enfrentamento do patógeno viral, e o gestores públicos têm o aparelho logístico estatal para efetivar as medidas mais condizentes no combate ao vírus, e isso, nos termos e princípios da dignidade da pessoa humana. Analisa o estudo os direitos sociais, e a questão dos custos dos direitos, diante das decisões da administração pública, e a necessidade de compreensão as relações entre o Direito e a Economia para melhor empreender medidas eficazes em regime de gravidade de saúde pública. O presente trabalho discorre o Estado Prestacional, e tem como problema como o Estado deve atuar diante de uma pandemia e define as escolhas trágicas diante escassez de recursos. Há limites orçamentários das políticas públicas. O objetivo geral é analisar a forma como o Estado presta o direito fundamental à saúde pública em tempos de emergência de saúde pública. Como objetivo específicos: analisar a base teórica, a atuação dos gestores públicos e levantamento da legislação da COVID-19, com análise crítica da atividade legislativa. O método adotado é uma pesquisa qualitativa, dedutivo e analítico, quanto à coleta de dados de revisão bibliográfica e legislativa no espaço de tempo da Pandemia da COVID-19, em especial, nos anos 2020/2022. Analisa a pesquisa sobre as escolhas trágicas, escassez de recursos e prioridades que os gestores públicos colocam à disposição em tempo de emergência social, com reflexão crítica dentro de uma revisão de literatura sobre o tema e da legislação pertinente O resultado esperado é compreender como são definidas as políticas públicas em época de pandemia pelo Estado na concretização do direito fundamental à saúde Como conclusão, a pandemia trouxe o Estado como protagonista das ações e obrigações, mesmo com diferenças ideológicas no campo da política, tem a Ciência com base as decisões dos gestores públicas e como política de Estado no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus.

**Palavras-chave:** COVID-19; políticas públicas; escassez; economia; saúde.

## ABSTRACT

MOURA FÉ, Valmir Messias de. **The tragic choices and the state provide in coping with the pandemic of covid-19.** 2023. 150 fls. Dissertation (Master in Law) - School of Law, Federal University of Mato Grosso do Sul, 2023.

The Brazilian State, through its political agents, has led public health policies in order to provide measures, laws and executive rules to minimize the effects of the COVID-19 pandemic on the population. For this, and in the face of limited financial resources, there are tragic choices in carrying out actions to prevent and fight the viral pathogen, and public managers have the state logistical apparatus to implement the most consistent measures in the fight against the virus, and this, under the terms and principles of human dignity. It analyzes the study of social rights, and the question of the costs of rights, in the face of public administration decisions, and the need to understand the relationship between Law and Economics to better undertake effective measures in a public health gravity regime. The present work discusses the Prestational State, and has as a problem how the State should act in the face of a pandemic and defines the tragic choices in the face of scarcity of resources. There are budgetary limits for public policies. The general objective is to analyze how the State provides the fundamental right to public health in times of public health emergency. As specific objectives: to analyze the theoretical basis, the performance of public managers and survey of COVID-19 legislation, with a critical analysis of legislative activity. The adopted method is a qualitative, deductive and analytical research, regarding the collection of bibliographic and legislative review data in the time span of the COVID-19 Pandemic, in particular, in the years 2020/2022. It analyzes the research on tragic choices, scarcity of resources and priorities that public managers make available in times of social emergency, with critical reflection within a literature review on the subject and relevant legislation. The expected result is to understand how public policies are defined in times of a pandemic by the State in the realization of the fundamental right to health. In conclusion, the pandemic brought the State as the protagonist of actions and obligations, even with ideological differences in the field of politics, Science is based on the decisions of public managers and as a State policy in facing the new coronavirus pandemic.

**Keywords:** COVID-19; public policies; scarcity; economy; health.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>13</b>
1.1 AS GERAÇÕES DE DIREITOS.....	15
1.2 DIREITO À SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	25
1.3 OS DIREITOS HUMANOS E NOVAS DEMANDAS SOCIAIS.....	29
<b>2 O ESTADO PRESTACIONAL NO BRASIL NA PANDEMIA DA COVID-19.....</b>	<b>34</b>
2.1 ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL NO SÉCULO XXI.....	37
2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA PANDEMIA .....	40
2.3 JURISPRUDÊNCIA DA CRISE NA PANDEMIA DA COVID-19 .....	48
2.4 O ESTADO NA PÓS-PANDEMIA .....	54
2.5 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE EMERGÊNCIA .....	56
<b>3 AS ESCOLHAS TRÁGICAS NA ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA A SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19.....</b>	<b>60</b>
3.1 ECONOMIA E DIREITO. UM DIÁLOGO NECESSÁRIO .....	61
3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE CRISE.....	64
3.3 O CUSTO DOS DIREITOS .....	66
3.4 RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL E DECISÕES E EXECUTIVAS .....	69
3.5 A RESPONSABILIDADE ÉTICA DOS GESTORES PÚBLICOS .....	75
3.6 DIREITO SOCIAL EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA .....	79
<b>4 A ATIVIDADE LEGISLATIVA NA PANDEMIA.....</b>	<b>83</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>91</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo analisou os direitos humanos e, mais especificamente, quanto ao direito à saúde pública, no contexto de crise emergencial devido à pandemia da COVID-19 nos anos 2020/2022, ponderando sobre a questão da escassez de recursos, as escolhas trágicas e o Estado Prestacional no Brasil, quanto ao destino dos recursos e a participação do Poder Judiciário, no que concerne a judicialização da saúde, diante dos contornos clássicos da teoria dos poderes e o Estado Democrático de Direito, em que há outros atores legítimos de participação social nas decisões políticas.

Para tanto, esse estudo pretendeu percorrer o estado da arte do tema apresentado, no contexto histórico e atual, no que concerne à produção científica, com avaliação crítica sobre os processos de políticas públicas e escolhas trágicas na aplicação dos recursos públicos em tempos de pandemia mundial da COVID-19. Além disso, pretendeu-se mensurar o contexto político-democrático e as eventuais consequências no enfrentamento da pandemia, diante do direito humano fundamental à saúde, além das relações entre direito, economia e justiça, com pesquisa bibliográfica específica sobre o tema em revistas e artigos científicos, em dados oficiais públicos, com estudo metodológico e pesquisa exploratória adequada.

O tema dessa pesquisa é o Estado Prestacional no enfrentamento da pandemia da COVID-19, no contexto dos direitos fundamentais à saúde e análise com relação à escassez de recursos públicos e as escolhas trágicas realizadas pelo gestor público.

A proposta está dentro da linha de pesquisa “Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável”, do Programa de Mestrado do curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

O estudo discorre sobre o Estado do Bem-Estar social, ao trazer a visão histórica desse conceito da economia, no contexto da atuação estatal no enfrentamento da pandemia da COVID-19 e as decisões do governo face às escolhas trágicas na aplicação dos recursos.

No primeiro capítulo analisou-se a Proteção dos Direitos Humanos, sobre a geração de direitos e seu contexto histórico, bem como direito à saúde em tempos de pandemia da COVID-19 e o papel do Estado neste momento histórico e quanto ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, em especial, em relação aos direitos humanos fundamentais, a um eficiente e eficaz atendimento à saúde pelo poder público no enfrentamento à pandemia e fornecimento de vacinas. Para isso, buscou-se, também, realizar um estudo etiológico do chamado Estado Social, em relação à garantia do direito fundamental à saúde, consoante disposição da

Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo discorreu sobre a ideia do Estado Prestacional no Brasil na pandemia da COVID-19 e temas sobre o Estado de Bem-Estar Social nesse início do século XXI, a judicialização da saúde e jurisprudência da crise na pandemia, temas sobre como o Estado e a sociedade se comportarão depois da pandemia, bem como a própria administração pública.

No terceiro capítulo analisou-se a chamada Escolhas Trágicas, tema central da pesquisa quanto a alocação de recursos para saúde pública, em tempos pandemia da COVID-19 no Brasil, com análise sobre a relação entre o direito e economia, das políticas públicas de saúde na pandemia, os custos dos direitos, temas sobre reserva do possível e mínimo existencial no contexto da pandemia e das decisões do poder executivo, e, ainda, sobre a responsabilidade ética dos gestores públicos e o direito social em tempos de emergência de saúde pública, com foco principal no direito à saúde.

O quarto capítulo tratou sobre a legislação da pandemia da COVID-19 no Brasil, para, ao final, apresentar a conclusão e referências.

O trabalho tem como delimitação considerações sobre temas relacionados à atuação do Estado na prestação de serviços no período da pandemia da COVID-19, estudo sobre os direitos fundamentais da segunda geração, Estado de Bem-estar Social, custos dos direitos, escolhas trágicas, judicialização da saúde, harmonização dos Poderes, políticas públicas e democracia e as leis da pandemia.

O problema do presente trabalho foi assim definido: Como o Estado deveria atuar na prestação do direito fundamental à saúde pública em tempos de pandemia? Como o Estado, por meio do Poder Executivo, prioriza os recursos diante das escolhas trágicas e da escassez de recursos?

Diante desses questionamentos buscou-se explicar e elucidar as medidas e providências que possam contribuir na construção de um sistema eficiente e legal na aplicação dos direitos e garantias constitucionais, analisando as escolhas trágicas no enfrentamento da pandemia, escassez de recursos e prioridades nas decisões de políticas públicas urgentes e eficientes em tempos de pandemia.

O objetivo do presente trabalho foi analisar e tratar, de maneira clara e objetiva, a forma e o modo como o Estado presta o direito fundamental à saúde pública em tempos de pandemia da COVID-19, adentrando na atuação estatal e as escolhas trágicas diante da escassez de recursos no enfrentamento da pandemia do coronavírus. Tendo como objetivo específico analisar a base teórica do tema, a legislação editada em tempos de pandemia da COVID-19 no Brasil, bem como a atuação do Poder Executivo na efetivação dos direitos fundamentais e seus

planejamentos, delineados pelos políticos e gestores públicos num tipo de politização perigosa da saúde pública. E, por fim, a análise do tema das escolhas trágicas e das políticas públicas envolvidas no processo. Realizou-se um levantamento e descrição da legislação federal no Brasil sobre a pandemia da COVID-19.

Buscou-se apresentar, de forma premente e relevante, a politização da pandemia, pontuando os problemas causados pela lentidão das ações e, até mesmo, negação da ciência por representantes eleitos de entes da federação, especialmente, o Poder Executivo Federal, aliado às controvérsias judiciais e legislativas, bem como, aferir a falta de planejamento dos entes, apresentando medidas pontuais, a fim de afiançar a prestação dos direitos fundamentais garantidos, analisando as políticas públicas e as chamadas escolhas trágicas, diante da limitação de recursos.

Além do já exposto, apresentar, por meio do presente trabalho, considerações sobre o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, em especial em relação aos direitos humanos, buscando-se entender e discutir o Estado de Bem-Estar Social, em tempos de pandemia mundial, em relação à garantia do direito fundamental à saúde, consoante disposição da Constituição Federal de 1988, mormente seus objetivos fundamentais da República Federal do Brasil, previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

Foram analisados, inclusive o tema sobre a escassez de recursos públicos, políticas públicas e as escolhas trágicas adotadas no enfrentamento da pandemia causada pela COVID-19, especialmente, nas políticas públicas legislativas envolvendo o enfrentamento da pandemia, como as emendas constitucionais nº 106/2020 e 109/2021<sup>1</sup> com relação às medidas financeiras e tributárias, leis dos auxílios emergenciais.

Tratam-se de matérias importantes e, ainda no contexto dos custos dos direitos, a reserva do possível, mínimo existencial e vital, em que é necessária uma atuação estatal prestacional com ações efetivas, num novo paradigma do Estado do bem-estar social nesse início do século XXI, da economia capitalista de livre mercado, mas com as desigualdades sociais ainda enormes na sociedade brasileira.

Nesse aspecto, buscou o presente trabalho analisar como foram desenvolvidas as ações estatais no enfrentamento da pandemia, assim como, verificar as leis pertinentes e processos de escolhas políticas, diante da conjuntura em que a pandemia acabou por afetar, ditas decisões administrativas, judiciais e legislativas.

Discorre sobre o Estado de bem-estar social no século XXI, em tempos de pandemia,

---

<sup>1</sup> Alterada pela Emenda Constitucional nº 121, de 10.05.2022, alterada pela Emenda n.º 127 de 22.12.2022.

em que o Estado deve exercer a função principal de enfrentamento à pandemia, com políticas públicas concentradas no setor de saúde pública e com a aplicação dos recursos financeiros necessários e urgentes, para atenuar os danos causados, em um contexto da escassez de recursos públicos.

Quanto a metodologia adotada, o método hipotético-dedutivo permeia o desenvolvimento da pesquisa exploratória, bibliográfica de legislativa, a qual se desenvolveu, inicialmente, de modo investigativo, com levantamento dos critérios para a aplicação dos institutos e os dados quantitativos de sua aplicação prática no período determinado — pandemia, culminando na orientação de sua aplicabilidade e efetividade em especial no Estado prestacional, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à saúde pública, em tempos do novo coronavírus, adentrando-se nas análises legislativas, planejamento do Estado quanto aos recursos financeiros disponíveis, políticas públicas e as escolhas trágicas nas decisões políticas fundamentais, bem como, quanto à politização da saúde em tempos de pandemia.

Como resultado esperado, permeia pela compreensão crítica sobre a atuação do Estado Prestacional na pandemia, por meio de seus gestores públicos eleitos e a participação do Poder Judiciário na efetivação do direitos fundamental à saúde pública no Brasil, diante da gravidade da emergência de saúde pública, e questões políticas envolvidas na pandemia.

# 1 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A pandemia mundial do novo coronavírus da COVID-19 entre os anos 2020/2022 movimentou todos os países do mundo e organismos internacionais, principalmente a Organização Mundial da Saúde, para compreender e buscar soluções para o enfrentamento da pandemia, até a busca da vacina e uma coalizão de solidariedade humana entre as nações, visto que trata-se de preservação da vida humana, e a proteção dos direitos humanos é fato preponderante e resultado de luta histórica e tema presente na consecução de políticas públicas de enfrentamento a vírus então desconhecido.

O conceito e a ideia de direitos humanos são correspondentes à ideia de dignidade dos seres humanos. São direitos que independem de concessão do Estado, pois são inerentes a condição humana e fazem parte de um construto histórico que vem, principalmente, após a formação do Estado-Nação na Idade Moderna, produto das grandes revoluções francesa, americana e inglesa, sendo a Constituição produto da modernidade, decorrente do Iluminismo e dessas revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, associado ao constitucionalismo moderno, que preconiza a limitação do poder político dos governantes (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014).

Nesse sentido, acerca do constitucionalismo,

A limitação do poder do Estado, ora impondo um dever de abstenção, em reconhecimento de direitos individuais, ora impondo-se obrigações positivas, com a finalidade de garantir e assegurar direitos dos cidadãos, ora reconhecendo direitos não somente de indivíduos, mas de toda uma coletividade por meio de uma Constituição escrita e rígida, é fruto do Constitucionalismo. (TREVISAM; SOUZA, 2018, p. 162)

Depois dos anos quarenta houve a preocupação pela necessidade de proteção dos direitos do homem no plano internacional e no campo político, com a revalorização do Direito nas sociedades democráticas, tendo os direitos humanos como barreira contra a ressurgência de regimes de força (CLÈVE, 2014), e “Não há lugar no direito constitucional do pós-guerra para que não se enquadre os direitos fundamentais como centrais para o ordenamento jurídico [...]” (DUARTE, 2022, p. 29).

A proteção dos direitos humanos ou fundamentais estão vinculados a gama de declarações, tratados e documentos internacionais, que se fortaleceram após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos de 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU) e diante das novas realidades políticas e sociais daquele momento histórico, havendo, então, o que Silveira e Rocasolano (2010, p. 78) identificam como transformações

dinamogênicas, ou seja:

[...] a criação o nascimento dinâmico de direitos em decorrência das necessidades dos seres humano que, em tempos em tempos, uma vez conscientes de seus problemas, se articularam por intermédio de uma protagonista coletivo, que age reivindicando direitos ou limitações de poderes. Assim, como o enfrentamento entre o poder estabelecido e os novos atores, aparecem novos paradigmas do direito, que positivam novas demandas e transformações jurídicas anteriores.

Nesse sentido, que a proteção dos direitos humanos foi se desenvolvendo e sendo positivados nas Constituições, a fim de garantir direitos e limitação do poder estatal na esfera de liberdade do indivíduo, bem como os direitos sociais, como saúde e educação, moradia, dentre outros, do art. 6º da CF/1988, foram positivados como demanda do momento político vivido no Brasil na década de 1980, com a redemocratização.

A proteção dos direitos humanos, assim entendido no âmbito internacional e dos direitos fundamentais na esfera nacional positivados, são construções históricas e visam proporcionar uma sociedade mais justa e solidária, não obstante, vozes autoritárias e retrocesso social estarem rodeando as conquistas sociais e democráticas.

No aspecto internacional, a proteção dos direitos humanos recai em três eixos-ramos específicos: O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR), sendo que, cabe o “Direito Internacional dos Direitos Humanos: a proteção do ser humanos em todos os aspectos, englobando direitos civis e políticos e também, direitos sociais, econômicos e culturais”. (RAMOS, 2021, p. 165).

No entanto, o legado histórico afirmação dos direitos humanos nas Constituições e tratados internacionais, ainda é palco de concretude, face as desigualdades sociais, pobreza, falta de moradia, saneamento básico, educação para todos, preconceitos, racismo, xenofobia, violência e fome, que estão presente na sociedade do século XXI, e que se agravaram com a pandemia do novo coronavírus. Nesse aspecto, a Teoria Crítica dos Direitos Humanos traz uma contribuição realista e condizente com os contornos de uma sociedade capitalismo, de desigualdades sociais e acúmulo do capital àqueles que detém a força produtiva, mormente o setor financeiro, pois, conforme Helio Gallardo (2014, p.30) “O espectro amplo com que se infringem e manipulam direitos humanos compreende também o campo jurídico. Direitos humanos costumam figurar nas constituições e códigos, mas não são cumpridos. [...]” e “[...] Agressões básicas, como a pobreza e a exclusão, que afetam um setor significado da população mundial não tem sido culturalmente reconhecidos como atentados contra a humanidade. [...] (GALLARDO, 2014, p. 12).

Com a pandemia da COVID-19, a proteção dos direitos humanos e, principalmente, no tocante ao direito fundamental à saúde, as pessoas estão vulneráveis ao vírus e o Estado tem o condão de estabelecer medidas eficientes na contenção do vírus e proporcionar o menor impacto possível na saúde da população e, para isso, há novos paradigmas do direito diante do momento peculiar, exigindo novo aparato jurídico na proteção do direito social à saúde.

A proteção dos direitos humanos em tempos de pandemia exige prestações positivas do Estado, face ao direito fundamental à saúde previsto na Constituição Federal de 1988, e inerente as funções do Estado que é, principalmente, estabelecer medidas de saúde coletiva para o bem comum. Sobre a fundamentação ética dos direitos humanos, concluem Albuquerque e Barroso (2021, p. 58) que “[...] os direitos humanos também são, além de normas jurídicas, demandas morais socialmente formuladas e acatadas por organismos internacionais que os institucionalizam”. Os direitos humanos são protegidos pelo arcabouço jurídico nacional e internacional e tem sua prevalência estabelecida na Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>, não obstante, quanto aos direitos sociais, há necessidade de políticas públicas e econômicas para sua efetivação, principalmente em tempos de pandemia de saúde pública.

## 1.1 AS GERAÇÕES DE DIREITOS

Os direitos fundamentais estão fundamentados em três pressupostos. Em primeiro lugar, não há direito fundamental sem o Estado que os respeitem e que os protejam. Em segundo lugar, não há direito fundamental em regimes totalitários, sem uma esfera de autonomia das pessoas frente ao poder e, em terceiro lugar, não há direito fundamental sem Constituição, iniciado com o constitucionalismo no século XVIII e sistematização das normas estatutárias de poder na comunidade (MIRANDA, 2017).

A consagração dos Direitos Humanos é fruto de um longo percurso de lutas de interesses conflitantes e objeto de estudo de várias ciências, como explicam, em obra específica sobre o tema, Silveira e Rocasolano (2010, p.21):

Os direitos humanos são hoje categorias jurídicas cotidianas. Mas o caminho percorrido em direção à humanidade é o fruto de agridoce de injustiças sofridas por indivíduos, grupos e povos, ou ainda bandeira de inúmeros heróis anônimos que enfrentaram o poder estabelecido. Também é fruto do trabalho incansável de intelectuais, sejam eles sociólogos, antropólogos ou juristas, que levantaram a voz

---

<sup>2</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana; Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas relações internacionais pelos seguintes princípios: II- prevalência dos direitos humanos.

instigando novas categorias para a dignidade humana fosse reconhecida como um direito subjetivo de qualquer indivíduo em qualquer nação – ou até mesmo apátridas, uma categoria de plano superior e especial.

Sobre a teoria das gerações de direito, é importante sublinhar que tal teoria é atribuída ao jurista francês de origem tcheca Karel Vasak, apresentada no Instituto Internacional de Direitos Humanos, na cidade de Estrasburgo, no ano de 1979. Vasak teria inspirado sua tese no lema liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa de 1789 (SILVA, 2010).

Antes, Georg Jellinek, jurista alemão, firmou o que se denomina “teoria dos quatro status de Jellinek”, que seriam: 1º: Status passivo: significa que o indivíduo tem deveres para com o Estado; 2º: Status ativo: significa que o indivíduo desfruta de competência para influir sobre a formação da vontade do Estado; 3º: Status negativo: significa que o indivíduo tem um espaço de liberdade com relação a intervenções dos poderes estatais; 4º: Status positivo: significa que o indivíduo pode demandar do Estado uma prestação (SILVA, 2010, p. 98).

Contudo, essa classificação em gerações é criticada, pois “Tal opção terminológica (e teórica) é bastante problemática, já que a ideia das gerações sugere substituição de cada geração pela posterior [...]”. (DIMOULIS; MARTINS, 20021, p. 39).

Sobre o tema, Ramos (2021, p. 66-61) afirma que a teoria geracional é criticada por quatro defeitos: Por transmitir de forma errônea o caráter de substituição; por criar a ideia de antiguidade ou posteridade de uma geração para outra, o que não é verdade, como, por exemplo os direitos sociais que, já em 1919, com a Organização Internacional do Trabalho já havia consagrado os direitos sociais, antes mesmo dos direitos de primeira geração (liberdade); por apresentar de forma fragmentada os direitos humanos, o que pode servir de justificação para sua implementação; e quanto a sua interpretação, já que o direito à vida é inserido nos direitos de segunda geração (vida digna) e não somente na primeira geração.

Os direitos humanos têm trajetória de lutas e conquistas e a doutrina tradicional classifica em direitos de primeira geração (liberdade), de segunda geração (igualdade/sociais) e de terceira geração (solidariedade/fraternidade), com base na ideia de Vasak, fruto mais recente dos movimentos revolucionários do século XVIII, com a Revolução Francesa e Americana com o início da Idade Contemporânea (1789, com a Revolução Francesa).

O elenco dos direitos humanos contemplados pelo Direito Positivo foi se alterando do século XIII até nossos dias. Assim se caminhou historicamente dos direitos humanos de primeira geração - os direitos civis e políticos de garantia, de cunho individualista, - voltados para tutelar a diferença entre Estado e Sociedade e impedir a dissolução dos indivíduos coletivos – para os direitos de segunda geração – os direitos econômicos, sociais e culturais concebidos como créditos dos indivíduos em relação a sociedade, a serem saldados pelo Estado em nome da comunidade nacional. O processo de asserção histórica destas duas gerações de direitos humanos, que são direitos de

titularidade individual, foram inspirados pelo legado cosmopolita e universalista do liberalismo e do socialismo. [...]. (LAFER, 2003, p. 113).

Bonavides (2020, p. 586) acrescenta a quarta geração de direitos, que seriam “[...] o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”, e acrescenta que “[...] Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”, e ainda a quinta geração de direitos: o direito à paz, citando os diplomas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), a resolução aprovada em Quito, Equador, sobre a Resolução 33/1973 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1978, no sentido de que todas as pessoas, os Estados e a Humanidade têm direito a viver em paz (BONAVIDES, 2020, p. 595).

Para Bonavides (2020, p. 595), “O direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as áreas”.

Em pleno século XXI, o mundo presencia a Guerra entre Rússia X Ucrânia, por motivos não exatamente esclarecidos, inclusive, com aparente uso da guerra de conquista, com violação da autodeterminação dos povos e violação de direitos humanos, e trouxe à tona a controvérsia sobre os poderes da Organização das Nações Unidas e os limites das Resoluções dessa entidade internacional quando se trata de envolvimento de grandes potências com poderes de veto.

Sobre a classificação das gerações de direitos e sua controvérsia, há ainda autores que defendem no Brasil, a existência de uma sexta geração/dimensão de direitos humanos, representada pelo direito humano e fundamental de acesso à água potável, diante da relevância inequívoca da água potável para a vida, saúde e desenvolvimento humano, como argumentam Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva, os quais baseiam-se na gradual consagração de tal direito no cenário internacional e direito constitucional comparado. (SARLET; MARINONI. MITIDIERO, 2016).

Sobre os Direitos Humanos e sua evolução, Bobbio (2004, p.2) analisa que os direitos humanos têm um longo percurso. Para o autor: “1. os direitos naturais são direitos históricos; 2. nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade; 3. tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico”.

No mesmo sentido de importância, sobre a compreensão histórica dos direitos humanos, as lições de Michel Villey foram primordiais. Para Villey (2019, p. 137),

Os direitos humanos foram o produto da filosofia moderna, surgida no século XVII. Desde o final da Idade Média, com o progresso da burguesia, a cultura emigrara do mundo clerical universitário para os laicos. Assim renasce uma filosofia, no sentido pleno do termo, entendendo livre de controle das faculdades de Teologia. Isso não impede que essa filosofia – denominada “moderna” na medida em que se opõe à filosofia pagã clássica da Antiguidade – seja filha, herdeira e continuadora da teologia cristã.

A trajetória dos direitos humanos vincula-se a formatação dos Estados modernos e sua obediência e concretude dependem das ideologias políticas adotadas por Estados, que variam, desde Estados totalitários, teocráticos, democráticos e ditatoriais, bem como a forma econômica desenvolvida pelos diversos países do globo, mormente quanto as ideologias econômicas e sociais capitalistas e socialistas, e sua eficácia.

Agra (2018, p.165) ensina que “A preponderância dada, atualmente, aos direitos humanos decorre do entendimento de que eles são essenciais para a proteção do homem, juntamente com sua positivação no texto constitucional e no reconhecimento da supremacia da Lei Maior no ordenamento jurídico”.

Nesse cenário, não obstante, a positivação dos direitos humanos fundamentais na Constituição Federal de 1988 no Brasil, há que verificar as condições históricas, econômicas e culturais da formação do país e sua condição política-ideológico no campo da Constituição Econômica, onde se adota o modelo capitalista da livre iniciativa e livre concorrência, mas com preocupação sobre a questão social, já que o Estado brasileiro é pautado por princípios norteadores de políticas públicas, que garantam o mínimo existencial de sobrevivência e dignidade humana.

Silveira e Rocasolano (2010, p. 212) fazem a seguinte reflexão, quanto ao estudo e análise do tema direitos humanos nesse novo século:

O grande desafio do século XXI é a percepção de algo como uma ordem universal que não seja posta em perigo por particularismos cimentados em concepções políticas, religiosas, culturais, filosóficas e jurídicas. Isso não significa dizer, por outro lado, que relativismos não sejam admissíveis – eles são considerados desde que não aviltem os standards mínimos universalmente válidos e aceitos pelos indivíduos e pelos Estados em seu conjunto.

Nesse sentido, a geração de direitos humanos não significa estágios superados na linha do tempo e, por isso, pode-se falar em geração de direitos, numa de uma compreensão de um constante progresso para aquisição de novos direitos e, ainda, proibição do retrocesso social quanto aos direitos humanos, não obstante a compreensão de que a eficácia de tais direitos depende de prestações estatais de organização, da cultura de um povo e do setor privado. Principalmente, políticas públicas de combate sobre como erradicar a pobreza e melhorias na qualidade vida nas cidades, principalmente, no campo, quanto a segurança, saúde, educação e

saneamento básico e, cuidado e proteção às pessoas com vulnerabilidade social que se agravou com a pandemia do novo coronavírus da COVID-19.

O art. 196, *caput*, da Constituição Federal de 1988, prevê que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Nessa toada, o direito à saúde é considerado um direito social fundamental, um direito subjetivo de ter acesso às condições médicas e sanitárias disponíveis pelo Estado, não podendo, inclusive, retroceder esse direito no sistema jurídico, ou seja, uma vedação ao retrocesso social do direito à saúde.

Os direitos sociais passaram a ser reconhecidos com base no princípio da solidariedade, que se realizam por meio de políticas públicas destinadas à proteção social dos mais fracos e mais pobres, os que não dispõem de recursos próprios para viver com dignidade. (COMPARATO, 2017).

Mesmo a tese da vedação do retrocesso social terá que ser analisada sob o contexto do momento econômico que vive uma nação, principalmente, em tempos de emergência de saúde pública, onde os esforços financeiros são direcionados às medidas eficazes para a contenção da pandemia e, para isso, há que analisar o contexto da capacidade contributiva da arrecadação de tributos, sempre alinhada ao princípio de maior densidade, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da existência do Estado. Nesse aspecto, a ideia do Estado Social, é revistado, ou seja, prestações positivas do Estado para consecução desse direito.

Os direitos econômicos, sociais e culturais, conduz às críticas por parte de setores da sociedade, que clamam pela redução do papel do Estado, vistos os gastos orçamentários relacionados a esses direitos (ALBUQUERQUE; BARROSO, 2021).

Pondera Nabais (2012) que o princípio do Estado Social se revela ao nível constitucional em caráter objetivo, sendo diversos princípios constitucionais que integram a constituição econômica (*stricto sensu*), social e cultural, e o subjetivo relacionado ao conjunto de direitos fundamentais distribuídos na Constituição do direito à liberdade e garantias fundamentais, dos direitos econômicos, sociais e culturais, que são integrados.

Para fins do presente estudo e diante do tema tratado, discorreu-se com mais vagar sobre os chamados Direitos de Segunda Geração ou Dimensão. Os direitos humanos de segunda geração, chamados e direitos econômicos, sociais e culturais, foram objeto de controvérsias políticas, revoluções e disputas entre a classe produtiva detentora do meio de produção, que vem desde a Revolução Industrial, exigindo atuação do Estado, direitos positivos e prestacionais, e “[...] resultam das lutas e instituições sociais dos trabalhadores organizados em

movimentos, sindicatos e cooperativas, e dos escravos, tanto nos países centrais como nas colônias, durante os séculos XVIII e XIX [...]. (GALLARDO, 2014, p 49-50).

A exploração da classe trabalhadora e aumento das desigualdades deram origem às revoltas e movimentos socialistas que preconizam mais proteção e salários, face o modo de produção capitalista com crise do Estado Liberal no final do século XIX, surgimento do Constitucionalismo Social, resultado de profundas modificações sociais e econômicas ocorridas na Europa e no Ocidente, em parte, devido à amplitude dos conflitos sociais, do crescimento de reivindicações das massas urbana trabalhadora, e ligadas as representações socialistas, à Igreja Católica na afirmação de uma doutrina da justiça social, dentro da temática da “questão social”. (WOLKMER, 2013, p. 190-191).

Houve, então, necessidade de positivar direitos sociais e, inclusive, para apaziguar as revoltas em curso, tendo os direitos sociais colocados nas Constituições. Na lição de Marmelstein (2019, p. 48):

A Constituição do México de 1917, produto da Revolução Mexicana de 1910, e a Constituição alemã de Weimar de 1919, foram as primeiras a possibilitar esses direitos, fornecendo as bases jurídicas para o reconhecimento da igualdade econômica e social como diretriz imposta constitucionalmente.

Para Silveira e Rocasolono (2010, p.201):

[...] Os direitos de segunda geração têm caráter eminentemente prestacional, caracterizando-se como direitos de cunho social, econômico e cultural, e exigem atuação estatal voltada ao atendimento de condições mínimas de dignidade da vida humana – nesse sentido completando os direitos de primeira geração.

Nesse contexto de reivindicações com amplo apoio popular e as novas formas de relações de trabalho nas fábricas, com modificação nas cidades, moradia e acúmulo de riqueza pelos donos das máquinas, que deu fim com a segurança da velha economia artesã dos vilarejos agrícolas com o advento das grandes fábricas, surgindo favelas, com multidões, onde o vício, o crime, a doença, a fome e a miséria constituíam um estilo de vida.

Quando ocorriam acidentes nas indústrias, as famílias das vítimas recebiam pouca ou nenhuma compensação. Os direitos políticos para os assalariados não existiam, e os sindicatos eram ilegais. Cada vento desfavorável, que reduzia a produção e o emprego, compunha a miséria dos trabalhadores, e cada êxito da industrialização — embora em último caso criasse mais empregos do que os destruísse —, colocava dezenas de milhares de artesãos no mercado de trabalho. A pobreza dos povos parecia que aumentava constantemente à medida que as grandes fortunas se multiplicavam (BRUE, 2005).

O Estado, por meio da representação política, fez mudanças do dogma do Estado Liberal

burguês, para construir um Estado que contemplasse a classe trabalhadora e direitos mínimos nas relações trabalhistas, sociais e previdenciários. Deixando de ser um Estado com enfoque somente nas garantias clássicas de garantir a liberdade, extraídos da Revolução Francesa de outra época, na qual se combatia o Absolutismo.

Os direitos de segunda geração (sociais) nesse início de século XXI — e agora com a pandemia mundial da COVID-19 —, tendem a ser reavaliados e reconfigurados para poderem atender à demanda social, na qual a ideia neoliberal de abstenção estatal na economia se mostra insuficiente, nesse contexto emergencial de crise de saúde pública. O Estado de Bem-Estar social (*Welfare State*) e mesmo as ideias keynesianas (John Maynard Keynes) ressurgem para mostrar a importância da participação e intervenção estatal na economia, principalmente, em áreas sociais, como a saúde pública com a alocação de recursos públicos em áreas específicas.

Contudo, Bobbio (2004, p. 9) alertava que:

[...] Já a maior parte dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel. O que dizer dos direitos de terceira e quarta geração? A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de ‘direitos’ serve unicamente para atribuir um título de nobreza [...]

A doutrina dos direitos fundamentais é ampla, histórica e complexa. Inclusive, a principiologia doutrinária dos Direitos Humanos é baseada em tempos remotos, que vem desde o Cristianismo, passando pelas Revoluções Liberais, com lastro doutrinário ocidental, às quais todos se vinculam e são influenciados por autores europeus, numa ótica ocidental de compreensão que vem, também, da imposição de dogmas dos colonizadores.

Movimentos reivindicatórios no século XIX exigindo maiores direitos sociais e com influência da doutrina socialista, atribuindo o Estado comportamento mais ativo na realização da justiça social fazem parte da origem dos direitos de segunda geração ou dimensão. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016).

Quanto a universalidade dos Direitos Humanos, Panikkar (2004, p. 205) argumenta que o conceito de direitos humanos não é universal, face à abordagem intercultural, pois,

Povo nenhum, não importa o quão moderno ou tradicional, tem o monopólio da verdade. Povo nenhum, não importa o quão civilizado ou natural (seja ele ocidental, oriental, africano, indiano) pode, por si só, definir a natureza da vida adequada ao conjunto da humanidade (PANIKKAR, 2004, p. 205).

Para Sarlet (2018, p. 48), ao descrever as gerações ou dimensões dos direitos humanos, apresenta que:

[...] a segunda dimensão dos direitos fundamentais, abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho ‘positivo’ possa ser considerado como o marco distinto desta nova fase da evolução dos direitos fundamentais [...].

Tratam-se de prestações positivas do ente estatal, onde há exigência constitucional de que o ente público estipule planos, metas e um planejamento adequando sobre as questões sociais, conforme preconiza a Constituição e as leis. Essas ações executivas estão no âmbito da competência do Poder Executivo, com o aporte de recursos e, inclusive, verbas específicas no texto constitucional, quando da repartição das receitas tributárias, fundos orçamentários e recursos já predispostos para à saúde e educação, principalmente.

Outros direitos sociais como à alimentação e à moradia, dentre outros, são previstos no art. 6º da Constituição de 1988. Esses direitos estampados na Lei Maior tensionam o gestor público em sua obrigação de aplicação dos recursos necessários, prioridades em tempos de pandemia, face à vulnerabilidade social de grande parcela da população, carentes de meios e rendas próprias de subsistência.

Os direitos sociais, considerados direitos de segunda geração, na lição de Bonavides (2020, p. 578):

[...] São os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

O Estado Prestacional, de bem-estar social vem à tona nesse início de século e visa garantir direitos sociais de segunda geração, compelindo ao Poder Executivo sua implementação, sendo que, na sua inércia, compete ao Poder Judiciário atuar na garantia dos direitos. O economista John M. Keynes, grande expoente da ideia de um Estado mais atuante na economia, escreveu no século passado:

Muitos dos maiores males econômicos de nosso tempo são frutos do risco, da incerteza e da ignorância. E, porque indivíduos específicos, afortunados em sua situação ou aptidões, são capazes de se aproveitar da incerteza e da ignorância, e também porque, pela mesma razão, os grandes negócios constituem frequentemente uma loteria, que surgem as grandes desigualdades de riqueza; e estes mesmos fatores são também a causa do desemprego dos trabalhadores, ou a decepção das expectativas razoáveis do empresariado, e da redução da eficiência e da produção (KEYNES, 1926, p. 8).

Os direitos sociais colocados no ordenamento jurídico não são suficientes para a sua concretude, face outras condicionantes que imperam na república democrática, como a composição do Parlamento e sua maioria, que empurra e negocia com o Executivo formas e

métodos de coalizão política, nem sempre consoante com os anseios da população carente de direitos sociais, e sim normatização e mesmo alteração na Constituição para fins econômicos ideológicos de benefícios as classes detentor do poder econômico, que se organizam como grupos de pressão oculta e se beneficiam da exclusão de direitos sociais e trabalhistas.

Sobre essa questão, Canotilho (2015, p. 14) alerta sobre a obsessiva liberal que procuram um “revisionismo” sem fronteira de forma a purificar as “constituições” por meio de expulsão dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Canotilho (2015, p. 19) é incisivo ao discorrer sobre direitos sociais, para o autor:

[...] Uma democracia não se constrói com fome, miséria, ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um *processo ou procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva* no plano dos bens sociais. A juridicidade, a sociabilidade e a democracia pressupões, assim, uma jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais.

Os direitos sociais, moldura do Estado-Social, teve seu apogeu no movimento do constitucionalismo, após as crises liberais e as mazelas produzidas pelo excesso de exploração humana pela Revolução Industrial. Nesse início de século em que veio a pandemia do novo coronavírus, e após, uma guinada neoliberal na década de 1990 para o “Estado mínimo”, e retiradas de direitos sociais das pessoas, há agora um ambiente para reflexão sobre o papel do Estado na economia e nas políticas públicas de saúde coletiva.

Com a pandemia, o Poder Público, com sua força cogente e monopólio da jurisdição e da força, foi provocado a sua condição inerente de cuidar dos destinos da nação, das políticas públicas, e organização financeira e econômica para trazer paz social e medidas concretas, enfrentamento da pandemia. Como na Guerra, as medidas emergenciais são propostas pelos Congressistas com a representação política do Poder Executivo e que teve ainda forte adesão do Poder Judiciário interpretando sobre temas novos na situação excepcional de calamidade de saúde pública.

Os direitos sociais que exigem prestações positivas do Estado, principalmente, quanto ao direito à saúde, que tem limitações orçamentárias e questões sobre o fornecimento de medicação de alto custo, insumos e internações. A escassez de recursos, fez com que os gestores públicos realocassem recursos financeiros, para consecução de medidas urgentes no combate e prevenção da pandemia, bem como com a compra de vacinas tão logo surgiram no mercado.

Nesse contexto, os direitos sociais, no caso da saúde, há uma gama de instrumentos legais, inclusive constitucionais, de destinação certa de recursos aos entes federativos. Nessa seara, a pandemia fez como que o direito à saúde, no escopo dos direitos sociais, fosse priorizado, visto que esse direito à saúde faz parte da própria dignidade e existência humana,

inclusive com tratamento médico e hospitalar, da forma que diminua o sofrimento humano.

Nesse sentido, os direitos sociais são ferramenta de uma cidadania, pois fazem parte do núcleo essencial da dignidade humana, junto com os direitos civis e políticos, mas foi só no século XX que tais direitos sociais alcançaram igual parceria como os outros elementos da cidadania (civil e político). (MARSHALL; BOTTOMORE, 2021).

Se na história, os direitos sociais (trabalho digno, educação, segurança, trabalho, previdência, assistência aos desamparados), dentre outros, foram objeto de lutas de classes, de poder e conteúdo para revoluções e transformações nos Estados, atualmente, em pleno século início de século XXI, os direitos sociais – de segunda geração – estão presentes no campo da busca por uma sociedade mais justa e solidária, e, principalmente, aliado ao fato de que a pandemia da COVID-19 trouxe a igualdade humana e natural, onde o vírus atinge, fere e mata qualquer pessoa em todas as classes sociais e, inclusive, independe de fronteiras físicas entre países, já que no mundo globalizado, o contágio do vírus demonstrou a vulnerabilidade humana em todo o planeta.

A pandemia iguala todos em muitas condições, contudo o setor social mais pobre é atingida com vai vigor, face as várias necessidades e impactos da redução da atividade econômica, diminuição de renda e questões inerentes as condições de vida, como moradia e alimentação, e por isso, a pandemia atinge de forma mais contundente os setores mais pobres da sociedade, remetendo diretamente aos direitos sociais à saúde e mais atuação estatal com prestações positivas e medidas assecuratórias de renda mínima com política públicas setorizadas conforme a demanda social exigida.

Sobre de redução da pobreza, Mankiw narra que:

[...] os membros de famílias pobres têm mais probabilidade de praticar crimes ou de ser vítimas de crimes. Embora seja difícil separa as causas da pobreza de seus efeitos, não há dúvida de que a pobreza esteja associada a diversos males econômicos e sociais (MANKIW, 2021, p 333).

Diante da escalada da pandemia no mundo, o Estado brasileiro teve que redirecionar as políticas públicas sobre a saúde pública e de forma emergencial, impor um planejamento estratégico, logísticos e legislativo, para disponibilizar formas de enfrentamento da pandemia, mormente proteção social aos mais vulneráveis na cadeia econômica e social.

Nesse sentido, os direitos sociais de segunda geração e com recorte do direito à saúde, esteve em evidência política, social e econômica, vindo o Estado como protagonista na questão da COVID-19, não obstante, as controvérsias políticas e ideológicas sobre o padrão adotado e indicado pela comunidade científica, e que, muitas vezes, discordantes de parte de categorias

profissionais atingidos diretamente com as medidas de isolamento social, restrição da atividade econômica e, até mesmo, fechamento do comércio, face à gravidade da pandemia, para evitar a proliferação do contágio.

## 1.2 DIREITO À SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA

A saúde como direito fundamental constitucionalizado em 1988 foi resultado de reivindicações do Movimento de Reforma Sanitária da década de 1980, sobretudo, a partir das conclusões firmadas pela VII Conferência Nacional de Saúde, que inspiraram o constituinte de 1987/1988 e a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), resultado de evolução dos sistemas de proteção estabelecidos na legislação anterior. (SARLET; FIGUEIREDO, 2018).

Os direitos sociais atinentes à saúde pública tem assento nos diplomas internacionais de direitos humanos e previsão inovadora na Constituição Federal de 1988, nos artigos 196 a 200 (BRASIL, 1988), com ampla abrangência universal com a criação do Sistema Único de Saúde e com a nítida intenção do constituinte originário de sanar o espectro danoso da saúde pública, até então, e, inclusive, prevendo formas de custeio das ações de saúde pública e obrigações de aplicação dos recursos na saúde pelos entes federativos.

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito à saúde como um direito fundamental indissolúvel, aduzindo que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas com fulcro nos princípios da universalidade e equidade ao acesso. Para a Organização Mundial da Saúde (OMS), a saúde vai além da prevenção da doença, e propõe um conceito mais amplo e envolve a ideia de bem-estar de cada ser humano:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas em ausência de doença ou enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômico ou social. (OMS, 1946).

O direito à saúde compreende os chamados direitos sociais. Mendes e Branco (2022, p.758), ao discorrerem sobre direitos sociais, são enfáticos ao dizerem que “Vê-se, pois que os direitos sociais, foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais”. Essa compreensão resulta de atividades prestativa do Poder Público para sua eficácia, e nesse ponto, o direito à saúde em tempos de pandemia resulta de maior concentração de esforços para sua aplicabilidade, face à urgência nas ações de prevenção e enfrentamento da grave doença que leva a morte e sequelas.

A saúde pública teve atenção especial diante da pandemia da COVID-19 e sua gravidade em escala mundial. No mês de dezembro de 2019, surgiram os primeiros casos do coronavírus (SARS-Cov-2 ou COVID-19) na cidade de Wuhan, na China. As primeiras informações eram de que as vítimas do novo vírus tiveram contatos com animais no comércio local. Sintomas graves de pneumonia nos pacientes indicavam uma doença desconhecida, perante essa situação, logo a Organização Mundial de Saúde (OMS) foi comunicada sobre tal doença. Contudo, o coronavírus espalhou-se rapidamente pela China e por todo o mundo, o que levou a OMS<sup>3</sup> a declarar estado de pandemia em 11 de março de 2020 devido à gravidade e à extensão do vírus. Esse alerta é conhecido como *Public Health Emergency of International Concern* (PHIC), ou “Estado de Saúde Pública de Importância Internacional” (ESPII).

Os países, então, começaram a adotar medidas para o enfrentamento do novo coronavírus e evitar o contágio e a proliferação do patógeno, estudos começaram a ser realizados imediatamente em vários laboratórios do mundo para mapear o código genético do vírus em busca de uma vacina.

No Brasil, o primeiro caso da COVID-19 foi diagnosticado no dia 26 de fevereiro de 2020, no Estado de São Paulo, pelo Hospital Albert Einstein em um paciente vindo da Itália. O Estado brasileiro, por meio dos seus representantes eleitos no Poder Legislativo e Executivo, diante da gravidade e urgência de saúde pública, após debates legislativos, alterou a Constituição Federal de 1988<sup>4</sup> e, dessa forma, foram editados vários instrumentos normativos para o enfrentamento da pandemia, inclusive com créditos extraordinários para Auxílio Emergencial<sup>5</sup> para parte da população mais necessitada, modificação do orçamento, leis e decretos que impuseram restrições à circulação de pessoas, além de várias medidas preventivas para conter o vírus.

---

<sup>3</sup> A Declaração foi anunciada pelo diretor-geral da OMS, Tedros Ghebreyesus na cidade de Genebra: “Mensagem do Secretário-Geral sobre a COVID 19. Todos nós enfrentamos uma ameaça comum – o coronavírus – COVID 19. A declaração de uma pandemia de hoje é um apelo à ação – para todos, em todos os lugares. É também um apelo à responsabilidade e solidariedade – como nações unidas e como pessoas unidas. Enquanto lutamos contra o vírus, não podemos deixar o medo viralizar. Juntos, ainda podemos mudar o curso desta pandemia – mas isso significa lidar com a inação. A melhor ciência nos diz que, se os países detectarem, testarem, tratarem, isolarem, rastream e mobilizarem suas pessoas na resposta, podemos percorrer um longo caminho para mitigar a transmissão. Peço a todos os governos que intensifiquem e ampliem seus esforços – agora. E como esta é uma crise que afeta a todos, todos devemos fazer a nossa parte. Enquanto lamentamos todos aqueles que perderam a vida e as muitas famílias que sofrem, devemos mostrar solidariedade com os mais vulneráveis – os idosos, os doentes, aqueles sem assistência médica confiável e aqueles que estão à beira da pobreza. Vamos seguir em frente com determinação e sem estigma. Você pode contar com a ONU para fazer a nossa parte. Vamos superar essa ameaça comum juntos”.

<sup>4</sup> Emendas constitucionais nº 106 de 7.5.2020, nº 107 de 2.7.2020, nº 109 de 15.3.2021, nº 119 de 27.4.2022 e nº 121 de 10.10.2022.

<sup>5</sup> Lei 13.982 de 2.4.2020 trata do Auxílio Emergencial. Esta lei alterou a Lei 8.742 de 7.12.1993 que dispõe sobre a organização da Assistência Social no Brasil.

O primeiro marco legal foi a edição da Portaria nº 188, de 3 fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, que declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos dos arts. 2º e 3º do Decreto 7.616 em razão de situação epidemiológica (ESPIN), e seguida foi aprovada a lei 13.979<sup>6</sup> (Lei do Coronavírus). O Senado Federal aprovou o Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020 que, que reconhece o estado de calamidade pública para fins de responsabilidade na gestão fiscal (BRASIL, 2011, 2020).

O Estado, como ente político na sociedade organizada, detém o monopólio das ações logísticas e o poder normativo para criar condições no enfrentamento à pandemia, com ações coordenadas, planejadas e o uso da força necessária para ações prestativas e positivas no que concerne ao direito fundamental à saúde. Para isso, os representantes eleitos, com sua legitimação democrática, estipulam critérios e escolhas a serem desenvolvidas com políticas públicas necessárias neste momento emergencial da crise da pandemia da COVID-19.

Peter Häberle lembra da atividade estatal para consecução dos direitos sociais, pois, “[...] na democracia social da nossa *res publica* há diferenças: liberdade jusfundamental como liberdade social não se ‘realiza’ sem esforço do Estado prestacional” (HÄBERLE, 2019, p. 70). Ou seja, há necessidade de atuação do Estado, por meio de agentes políticos, na consecução dos direitos sociais, principalmente, quanto à saúde e isso envolve atividade legislativa e executiva, sob os contornos dos limites financeiros, orçamentários e capacidade estatal de arrecadar e distribuir tributos de forma equânime, com ênfase na concretização de redução das desigualdades sociais.

Nesse contexto, políticas públicas de direitos humanos relacionados ao direito à saúde tornam-se uma ação premente da administração pública, nos contornos de uma política de governo alinhada às necessidades urgentes de enfrentamento à pandemia. Sobre o tema e no contexto da ação estatal ao nível internacional, Angela Jank Calixto e Luciani Coimbra de Carvalho (2021, p. 461) discorrem que sobre as políticas públicas e decisões políticas:

Direitos humanos são produto de um histórico de crises, instabilidades, retrocessos e lutas pela sua afirmação e proteção. Não decorrem de uma linearidade e nem sempre são integralmente protegidos, não obstante exista atualmente mecanismos e diplomas legais internacionais criados justamente para evitar violações e para exigir que as políticas públicas tomadas pelos governos nacionais se alinhem com os valores e direitos protegidos no plano internacional.

O direito à saúde pode ser destacado no art. 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

---

<sup>6</sup> Posteriormente alterada por várias leis (Lei 14.006/2020, Lei 14.019/2020, Lei 14.022/2020, Lei 14.023/2020, Lei 14.028/2020, Lei 14.035/2020 e Lei 14.065/2020).

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) (Pacto de São José da Costa Rica), bem como a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) garantem apenas e tão somente limitações à saúde unicamente nos casos previstos em lei quanto a liberdade de consciência e de religião, a liberdade de pensamento e de expressão, ao direito de reunião, a liberdade de associação e ao direito de circulação e de residência, mas foi o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 19 de dezembro de 1966 (PIDESC<sup>7</sup>) da ONU, que representou uma conquista e um marco acerca dos direitos sociais, diante das exigências internacionais de proteção aos trabalhadores, para diminuir as desigualdades sociais. Contudo, no Brasil só entrou em vigor em 7 de julho de 1992, com a promulgação do Decreto n. 591. No tema saúde, o Pacto preconiza:

Artigo 12:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

- a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças;
- b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;
- c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
- d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade. (PIDESC, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

Em tempos de pandemia como da COVID-19, do direito fundamental à saúde coloca-se em posição premente de medidas assecuratórias pelos entes estatais, e dessa forma, há um organograma legislativo para efetivação desse direito em caráter emergente, com alocação de recursos e definições estratégicas de prioridades. O direito à saúde perpassa, então, por motivações políticas e é no campo científico, que há o formato e direcionamento, para perfazer o mandamento constitucional e minimizar os danos causados pela epidemia.

---

<sup>7</sup> O PIDESC traz também a ideia de progressividade dos direitos sociais, conforme item 1, do art. 2º ao dizer que “Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, com o seu próprio esforço quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo de seus recursos disponíveis, de modo a **assegurar progressivamente** o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas” (grifo nosso).

Neste contexto, o remanejamento de recursos orçamentários de outras áreas da atuação estatal se justifica, uma vez que no processo de sopesamento com outros direitos a serem socorridos pelo Poder Público, o direito à saúde e sua relevância como bens jurídico vida, são precedidos vistos sua condição essencial, e sob os aspectos dos princípios financeiros entre os quais se encontram os que orientam a higidez das contas públicas. (DUARTE; VIDAL, 2020, p. 116).

A saúde pública ligada aos direitos humanos, o direito à vida tem na pandemia da COVID-19 seu maior desafio, onde há restrições de direitos (por exemplo, de circulação), face a necessidade e ponderação de direitos para efetivação de maior proteção à população da propagação do vírus letal e isso revela que uma maior participação no Estado na sociedade, seja no campo econômico ou nas políticas públicas sociais e, principalmente, no tocante à saúde coletiva, numa recolocação na posição do Estado na consecução do bem comum.

### 1.3 OS DIREITOS HUMANOS E NOVAS DEMANDAS SOCIAIS

Em constante tensão nas doutrinas econômicos e sociológicos, a participação no Estado na economia é palco para dissensos e controvérsias. Os direitos humanos, de percurso longo sob vários aspectos relacionados à gradual conquista e garantias positivas nas Constituições e diplomas internacionais tem, no início desse século XXI, demandas relacionadas a limitação dos direitos humanos em temas pertinentes ao avanço do neoliberalismo, a contestação do Estado de Bem-Estar Social, a restrição à privacidade na era digital e no contexto das redes sociais e, ainda, a chamada “guerra ao terrorismo”, por outro lado, são destacados movimentos de expansão de titularidade de direitos, como o avanço aos direitos humanos no tocante as pessoas com deficiência, pessoas idosas, povos indígenas, trabalhadores globais, e minorias sexuais (ALBUQUERQUE; BARROSO, 2021, p. 27).

A pandemia da COVID-19 trouxe mais um componente nesse universo das demandas sociais no mundo capitalista de desigualdade e oportunidades, e do enorme fosso social entre as classes abastadas de bens necessários a sobrevivência e bens de mera recreação, e, por outro lado, classes subjugadas a emprego informal e luta por um prato de comida. Nesse contexto, a pandemia da COVID-19 trouxe ao debate o papel do Estado na estrutura social, inclusive como “Estado Empreendedor” como argumenta a economista Mariana Mazzucato (2014), onde a escritora suscita o debate sobre os mitos relacionados às grandes descobertas no campo da ciência e tecnologia no mundo, que não foram obra de um gênio do setor privado, mas de grandes investimentos e financiamentos do setor público, como a internet, chip para computadores, celulares modernos, produção de vacinas ou no campo da biotecnologia.

A imagem do Estado é de ser lento e paralisado e tem sido atacado por seu caráter burocrático, embora tenha capacidade em alguns países de seu papel empreendedor, sua capacidade, sua existência e tamanho de forma proativa (MAZZUCATO, 2014).

Nesse sentido, em tempos de pandemia, os Estados buscam incessantemente vacinas para conter o novo coronavírus e laboratórios da indústria farmacêutica aceleram seus processos de pesquisas e experimentos, e, principalmente, pelo fato de que o Estado empreendedor “[...] envolve a disposição e a capacidade dos agentes econômicos de assumir o risco e a verdadeira incerteza *knightsiana*<sup>8</sup>: o que é verdadeiramente desconhecido. [...]”. (MAZZUCATO, 2014, p.23-24 – grifo do autor). A autora defende maior participação do Estado na economia, nas pesquisa e tecnologia financiados pelo Estado o que, em tempos de pandemia, torna-se algo relevante do ponto de vista prático e teórico sobre a participação do Estado na economia.

Já William C. Mitchell e Randy T. Simmons (2003) defendem a ideia do livre mercado na economia, menor participação do Estado e, inclusive, criticam as políticas sociais de distribuição de renda, dentro da perspectiva liberal, com menos regulação do Estado na economia.

Os direitos humanos no século XXI têm novas demandas relacionadas às questões ambientais, limites da liberdade de expressão na Internet e redes sociais, inclusive, quanto a liberdade de crença e pensamento, novas tecnologias digitais, já que há proibições inerentes à estrutura democrática estabelecida e a manifestação de ideias não podem ser toleradas quando essas pleiteiam, exatamente, a extinção das liberdades alheias, no que concerne ao livre exercício do voto popular e das escolhas democráticas. Ou seja, não pode um cidadão alegar liberdade de expressão para querer a abolição do Estado Democrático ou a imposição de censura, a tortura, ou a volta da ditadura, demonstrando uma antinomia de ideias, que afronta a Constituição Federal de 1988, tratados e diplomas internacionais referendados pelo Estado brasileiro.

Nesse início do século XXI, já há uma sensação de desorientação e catástrofe iminente que é exacerbada pelo ritmo acelerado da disrupção tecnológica. Se o sistema político liberal tomou forma no mundo da era industrial das máquinas a vapor, refinarias de petróleo e aparelhos de televisão, agora vive-se na era da tecnologia da informação e da biotecnologia, na qual esse sistema liberal tem encontrado dificuldades (HARARI, 2018).

---

<sup>8</sup> “Incerteza *knightsiana*” significa um risco que “não se pode medir”, isto é, um risco que não pode ser calculado. Esse conceito recebeu o nome de um professor da Universidade de Chicago, o economista Frank Knigh (1885-1972), que teorizou a respeito do risco e da incerteza e suas diferenças em termos econômicos. (MAZZUCATO, 2014, p. 25 em nota de rodapé).

Os direitos humanos no século XXI estão em constante balanço e tensões, visto a proposta política dos governantes temporários, que variam na forma de execução das políticas públicas desses direitos, que sofrem interferência do conteúdo político-ideológico e plataformas governamentais eleitorais.

Não obstante, ter uma Constituição cidadã, baseada no respeito às liberdades públicas, os direitos humanos, o regime democrático, é o governante eleito, mormente do poder executivo, que dispõe de mecanismos amplos para implantar políticas públicas alinhadas aos ditames dos direitos humanos ou tem postura de inércia sobre o tema da saúde pública.

O direito à proteção e promoção da saúde pública previsto na Constituição Federal de 1988 como direito subjetivo, deve ter prestações positivas por parte do Estado na consecução das medidas necessárias e eficientes no que concerne à saúde, principalmente, em tempos de pandemia decorrente do novo coronavírus, sendo o direito à saúde ligado naturalmente pelo direito à vida como condição essencial de maior valor e dimensão.

No entanto, “Uma das grandes dificuldades com os quais nos deparamos diz respeito à tarefa de identificar quais os efeitos que podem ser extraídos das normas constitucionais que conformam o direito à saúde. [...]” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 625).

Em decorrência da previsão constitucional, foi instituído o Sistema Único de Saúde – SUS, pelas Leis 8.080 (BRASIL, 1990) e Lei 8.142 (BRASIL, 1990), fundado na universalidade de acesso e na integralidade e igualdade de assistência, como uma harmonia entre a norma constitucional e amplitude do conceito da Organização Mundial de Saúde, mas a efetivação do direito à saúde no país enfrentou e enfrenta sérios desafios, especialmente, porque assumiram governos neoliberais, contrários a uma plena efetivação dos direitos sociais (DUARTE; PIMENTA, 2020).

As novas demandas sociais, como no caso do direito à vacina e cuidados de proteção social quanto a eventual próxima pandemia, requer que o Estado reorganize seus serviços públicos, mormente quanto a pesquisa científica, com incentivos e alocação de recursos financeiros para haver melhor estratégias e planejamento adequado às necessidades públicas urgentes. Nesse contexto, as demandas sociais relacionados à COVID-19 são diversas, sendo consequências diretas como doenças, sequelas e morte, passando para problemas sociais de desemprego com a redução da atividade econômica e realocação de recursos de uma área para outra, quanto as consequências sociais com maior gravidade na parcela da população com maior vulnerabilidade social.

O administrador público, o político, o judiciário e demais órgãos e entidades públicas e privadas, ou seja, todos foram atingidos de maior ou menor escala com a pandemia da COVID-

19, sendo que o jurista, o aplicador da lei nesse contexto de recursos escassos e prioridades emergências de atendimento à população deve verificar a extensão e consequências das decisões diante de um caso concreto, sobretudo, diante busca na Justiça por demandas individuais que demanda políticas públicas, planejamento e cronograma de execução.

Contudo, “[...] Orientam-se a formação jurista, nos bancos das escolas, no sentido de evitar quantificar ‘justiça’ ou mesmo de enfrentar escolhas diante de problemas envolvendo recursos escassos” (RIBEIRO; GICO JR, 2013, p.11). Essas demandas sociais relacionadas à pandemia precisam de aporte financeiro, vistos que todos os direitos têm custos (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

Com o surgimento da pandemia no novo coronavírus no mundo, Estados, empresas multinacionais, e organismos internacionais como a Organização Internacional da Saúde (OMS), estabeleceram protocolos e diretrizes para a contenção do vírus, visto que, no início, há havia vacina, numa corrida científica e tecnológica da Ciência no sentido de amenizar o impacto do contágio, das mortes e sequelas.

Questões financeiras e orçamentárias foram colocados na pauta das nações ricas e pobres, e no Brasil, uma gama de medidas para o enfrentamento do vírus. Não obstante, no mundo e no Brasil, houve parte de gestores públicos, principalmente o presidente da república da época Jair Bolsonaro, uma postura negacionista, omissa e prejudicial ao combate eficiente da pandemia, o qual colocava o falso dilema de escolher entre economia ou saúde, o que só aprofundou as mazelas decorrentes da pandemia. O direito à vacina e a medidas eficientes e científicas em tempos de pandemia, fazem parte do rol de direitos humanos, protegidos nacional e internacionalmente.

Ocorre os novos direitos sociais positivados ou não, estão sempre em tensão constante com a alocação de recursos financeiros arrecados pelo Estado, onde impera as forças políticas, os “fatores reais do poder” no presidencialismo de coalização. Este último, na lição de Sérgio Abranches (2018, 357) envolvem interesses diversos nas categorias econômicas e grupos de pressão, inclusive no destinos dos recursos financeiros dentro da ótica da economia política, onde “[...] há os interesses empresariais e corporativos incrustados no orçamento e no Estado, que também veem nos parlamentares recursos políticos para pressionar o governo. São muitos os agentes e os interesses envolvidos [...]”.

A pandemia do novo coronavírus trouxe a necessidade de discussão sobre o formato das políticas públicas emergenciais, dentre de uma realidade de redução da atividade econômica, pobreza, desigualdades sociais, desemprego e fome, exigindo-se postura ativa do Estado com aporte financeiros das políticas públicas de transferência de renda no Auxílios Emergenciais

para diversas categorias mais vulneráveis da sociedade, inclusive novo reenquadramento e aumento destas políticas públicas no governo federal que assumiu em janeiro de 2023.

## **2 O ESTADO PRESTACIONAL NO BRASIL NA PANDEMIA DA COVID-19**

No Brasil, a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, está no ápice da pirâmide de Kelsen como ramo do direito público responsável pela organização e disciplina do Estado, seccionada em nove títulos. A fim de compreender a Constituição e seus desdobramentos, faz-se necessário o entendimento de temas relacionados à Teoria Geral do Direito Constitucional como, por exemplo, o Constitucionalismo.

O Constitucionalismo pode ser entendido como um movimento social, político, filosófico e jurídico, limitando o poder do Estado por meio de uma Constituição. (TAVARES, 2017, p. 23)

Sobre o tema, explica ABBOUD (2020, p. 61) que:

A conquista do constitucionalismo referente à limitação dos poderes, inclusive o da administração pública, além de ser consecutória da consagração dos direitos fundamentais, do dever de motivar e dos princípios da moralidade e impessoalidade, é também fruto da evolução do processo civilizatório das sociedades sob a égide do constitucionalismo.

Mas, para compreender o Estado e a Constituição de um país, se faz necessário entender a realidade social subjacente ao Estado e às normas jurídicas, a experiência histórica, as circunstâncias, condições peculiares, tradições de uma nação, para qual se estabelece o ordenamento jurídico, sob pena de precipitar-se em artificialismo políticos deploráveis, podendo gerar incertezas e instabilidade política, com os males sociais decorrentes (TEIXEIRA, 2011).

Contudo, o conceito de constitucionalismo não se desenvolveu de forma uniforme nos países diversos, o que leva Canotilho (2003) a afirmar que se trata, em verdade, de movimentos constitucionais, identificando, por exemplo, a existência de um constitucionalismo inglês, um constitucionalismo americano e um constitucionalismo francês.

Para Jorge Miranda (2015, p. 34) “O Estado constitucional, representativo ou de Direito surge como Estado liberal, assente na ideia de liberdade e, em nome dela, como externamente, pela redução ao mínimo das suas relações com a sociedade”. Já “O Estado Social de Direito não é senão uma segunda fase do Estado constitucional, representativo do Direito” (MIRANDA, 2015, p. 40). Nesse sentido, surge a ideia do Estado Social prestacional, que possibilita a aquisição de direitos sociais, como saúde e educação.

A propósito, Agra (2019, p. 55) anuncia que:

O Estado Social é uma forma de organização política em que há uma regulamentação das forças produtivas com o objetivo de que o sistema econômico possa operar de

forma mais eficiente e garantir direitos mínimos aos trabalhadores. Ele não se contenta apenas com uma igualdade legal, mas sim com uma igualdade material, em que os meios econômicos possam propiciar também um crescimento do homem como ser integral, retirando-o do isolamento individual, fazendo com que possa interagir com seus semelhantes e com a sociedade.

O direito social à saúde, chamados de direitos de segunda geração, teve atenção especial pelo Constituinte de 1988 com a criação do Sistema Único de Saúde, numa verdadeira revolução do trato da questão da saúde, principalmente, quanto ao acesso à saúde para todas as camadas sociais, e independente de contribuição, estando este direito contornos de um Estado prestacional, que tem obrigação de agir positivamente para garantir este direito à saúde, principalmente em tempos de pandemia.

Para Silva (2021, p. 265) “A criação do SUS foi o resultado de uma longa luta por mais igualdade no acesso a bens e serviços no Brasil e por mais eficiência na administração do sistema de saúde. O SUS é um dos programas de saúde mais ambiciosos do mundo. [...]”

Não obstante, o texto constitucional também possibilita a iniciativa privada explorar economicamente, de forma empresarial e visando lucro, a oferta de saúde devendo, apenas, obedecer a diretrizes básicas e regulamentações específicas para preservar e proteger a população. Em tempos de pandemia da COVID-19, todo o Sistema de Saúde, seja, público ou privado, estiveram em correlações de entendimento sobre a questão científica do tema, padrões de enfrentamento, prevenção e toda a logística necessária para conter o vírus, tendo o Estado como protagonista das ações, planejamento e execução.

Os chamados direitos de segunda geração / dimensão, também conhecidos como direitos sociais, são colocados sob o prisma das possibilidades econômicas e financeiras do Estado, bem como da produção da riqueza e do modelo da economia desenvolvido pelo Estado.

Nas economias capitalistas, há concentração na ideia da livre iniciativa, da propriedade privada, ênfase na liberdade econômica de qualquer atividade, ofício e profissão, desde que preencha os requisitos legais e exigências acerca do registro e fiscalização dos entes públicos, principalmente, quando houver atividade econômica que interfira no meio ambiente ou cause potenciais danos à saúde pública.

O Estado prestacional tem relação com o Estado Social (*Welfare State*) onde há preocupação quanto aos direitos sociais, como saúde, educação, moradia, previdência social, segurança, como maior presença do Estado atua na economia, com atividade de intervenção e regulação mais contundente, a fim de equalizar a força de trabalho e os detentores dos meios de produção capitalista, criando uma sociedade de maior equilíbrio na mobilidade social, com redução das desigualdades e promoção da justiça social na distribuição da riqueza nacional.

Nesse aspecto, o direito à saúde tem especial proteção e o Estado prestacional age com formas e métodos de intervenção para assegurar o acesso das condições de atendimento à saúde, insumos médicos e farmacêuticos para assegurar o mínimo quando se fizer necessário em casos de saúde individual ou coletiva, mormente, quanto a prevenção de doenças contagiosas.

Para Häberle (2019, pp. 27-28):

[...] O Estado prestacional dirige, planeja, conduza, (re)distribui, subvenciona e programa; estas suas atividades se encontram nos níveis legislativo, governamental e administrativo. Na mera administração da soberania, o Estado mudou e se tornou outro no 'direito privado da administração' e mesmo como físico. Sua participação na economia cresce.

O Estado atua na economia com prestações positivas no seio social e visa garantir condições mínimas àqueles com maior vulnerabilidade social. Não se trata de Estado socialista, mas uma forma de atuação estatal, de formato decisório na consecução de uma gama de direitos sociais, para diminuir os desequilíbrios sociais da concentração de renda na mão de poucos, dentro da ideia do princípio da socialidade democrática.

No século XIX e XX houveram vários movimentos sociais que clamavam por direitos, além da clássica ideia dos direitos à liberdade do movimento liberal, onde os setores marginalizados pleiteavam benefícios sociais dentro da ideia de intervenção do Estado na economia para diminuir as desigualdades, inclusive no Brasil, com as reformas sociais trabalhistas na década de 1940 do governo Getúlio Vargas, o chamado Estado Novo, e no contexto de agitações políticas e pressão das camadas mais pobres da sociedade.

A maior participação do Estado na economia, com relação aos direitos sociais, são realidades ocorridas face a pressão das camadas mais vulneráveis da sociedade, diante da pauta política levantada por interesses diversos na esfera de participação do poder ocorrendo, assim, alterações no campo da legislação trabalhista para garantir condições mínimas relacionadas ao acesso à saúde pública, previdência e trabalho. O Estado prestacional tem relação a economia de bem-estar que é “[...] o ramo da análise econômica que se preocupe com a descoberta de princípio para maximizar o bem-estar social [...]” (BRUE, 2013, p. 293).

Setores representantes do capital, então, estão de acordo com medidas que beneficiem as camadas sociais mais pobres, inclusive quanto a assistência social, descanso remunerado e oferta de saúde pública coletiva a todos, visto que a economia capitalista necessita de força de trabalho produtiva e capaz e com saúde mínima necessária, bem como quanto ao consumo da classe trabalhadora que transforma a força de trabalho em aquisição de bens, produtos e serviços.

## 2.1 ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL NO SÉCULO XXI

Com a pandemia da COVID-19 no fim do ano de 2019 até meados de 2022, com decretação de estado de emergência de saúde pública no Brasil, houve reconfiguração do espaço do Estado na atividade econômica. A questão da saúde pública teve o foco das atenções e preocupações diante da gravidade do momento pandêmico havendo, assim, concentração do aparato legislativo, político e financeiro, com o fim de direcionar esforços para o enfrentamento, prevenção e formas interventivas na economia.

Canotilho (2015), ao abordar os direitos sociais, a socialidade estatal, ressalta os limites e possibilidades do alcance do Estado Social, e dos desafios diante do globalismo neoliberal. Destaca a questão da ideológica dos liberais que consideram que os direitos sociais não são verdadeiros direitos, porque não possuem a dignidade de direitos subjetivos, que tais normas são programáticas, e que os bens protegidos são da esfera privada, cuja proteção deve ser somente confiada aos entes públicos, e destaca os pressupostos econômico-financeiro do Estado Social.

Os direitos sociais são caros, já os dissemos. Algumas prestações indispensáveis à efetividade desses direitos devem ser asseguradas pelos poderes públicos de forma gratuita ou tendencialmente gratuita. Ora, o Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas tarefas de socialidade se se verificar em quatro condições básicas:

- (1) provisão financeira necessárias e suficientes, por parte dos cofres públicos, o que implica um sistema fiscal eficiente e capaz de assegurar e exercer relevante capacidade de coação tributária;
- (2) estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais (despesa social) e para investimentos produtivos (despesa produtiva);
- (3) orçamento público equilibrado de forma a assegurar o controle do déficit das despesas públicas e a evitar que um déficit elevado tenha reflexos negativos na inflação e no valor da moeda; e
- (4) taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado (3º pelos menos ao ano). (CANOTILHO, 2015, p. 26):

O Bem-estar social é um tema amplo que contempla vários programas, metas, planos ou políticas públicas à assistência de pessoas em vulnerabilidade social<sup>9</sup>, com previsão constitucional<sup>10</sup> na medida que o Estado brasileiro se fundamenta em ideário de justiça social e pretensão, mesmo que programática, de uma sociedade que se preocupa e deve ter que olhar para os problemas sociais na sociedade capitalista de concentração de renda, de produção, de bens e incentivo ao consumo desmedido, sem que haja lastro de renda da grande maioria da

---

<sup>9</sup> A Emenda Constitucional nº 114, de 114/12/2021 trouxe o direito a uma renda básica familiar, acrescentando o parágrafo único ao artigo 6º, e incluindo o inciso VI ao art. 203 da CF/1988. (BRASIL, 1988).

<sup>10</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

população para esse consumo.

A ideia neoliberal<sup>11</sup> do livre mercado e oportunidade para todos no mundo da economia, tem na pandemia da COVID-19 uma reanálise dos agentes públicos para as questões das desigualdades sociais e, isso, restou evidente com o enorme debate político na sociedade, para modelar o Sistema de Saúde Pública voltado ao atendimento de toda a população, já que o vírus atinge todos de forma indiscriminada e independentemente de classe social, exigindo uma ação estatal planejada e executiva pelo Poder Público, com as condições operacionais e recursos financeiros, para proporcionar melhor política pública imediata para a prevenção e combate ao vírus e, isso, em todas as camadas sociais e econômicas.

Para Delgado e Porto (2018, p. 31):

Somente um Estado de Bem-Estar Social, adequado às peculiaridades latino-americanas e brasileiras em particular, será capaz de tomar as medidas eficazes assecuratórias de um significativo desenvolvimento econômico do tipo sustentável, harmonizando com a simultânea construção de igualdade, justiça e bem-estar sociais [...].

O Estado de Direito, na sua forma mais rígida, não atende as realidades sociais na sociedade brasileira, e por isso, há muito se debate quanto a ideia do Estado Social Democrático, no sentido de colocar à disposição das estruturas econômicas e a ideia de que há questões de desequilíbrio na distribuição da renda no país.

Havendo problemas históricos de desigualdades no Brasil cabe, então, aos agentes políticos, detentores de poder na administração superior, desenvolverem planejamento e metas para construir uma sociedade produtiva e econômica dentro da sociedade capitalista, mas numa ótica de compreensão social e moral das mazelas sociais, mormente, quanto a falta de moradia, saneamento básico, a pobreza e a fome. “O Estado social que temos em vista é o que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático”. (BONAVIDES, 2007, p. 187).

Sobre os direitos fundamentais sociais e o Estado social argumenta Peter Häberle (2019, p. 37):

---

<sup>11</sup> Explica Andrade (2019) que o neoliberalismo é um conceito polêmico tem originalmente na utopia de livre mercado, contra o intervencionismo econômico e o planejamento estatal. Diz o autor, que a partir da década de 1970 com reformas liberalizantes no Chile o termo tem sido usado de forma pejorativa pelos seus críticos quanto a onda de privatizações de desmonte do estado de bem-estar ao redor do mundo, com uso político e ideológico por movimentos sociais e anticapitalista, sendo o termo usado deixou do debate entre economistas para ser utilizado apenas por seus críticos, muitos não economistas nem acadêmicos, ganhando um uso cada vez mais amplo e vago. No mesmo sentido, Medauar (2017, p.104) em nota de rodapé explica que: A palavra neoliberalismo vem usada, no Brasil, com sentido pejorativo, por aqueles que se aferram a construções ultrapassadas do direito administrativo, com o objetivo de justificar sua rejeição ao novo e à realidade, sem nenhum fundamento; apenas dizem: é neoliberalismo, o que revela, inclusive, ausência de cientificidade.

Os direitos fundamentais tradicionalmente liberais aceitaram a desigualdade na sociedade porque, no seu âmbito, o Estado garantia a liberdade. Sob os novos aspectos dos direitos fundamentais, necessita-se então de nova estruturação no sentido de uma dogmática, que os efetive de maneira ampla na vida social da *res publica*. (grifo do autor).

O tema da desigualdade é palco para debates infinitos entre economistas.

Na atualidade, apenas 1% da população mundial é detentora de 50% de toda a riqueza do planeta; em contrapartida, a metade inferior da pirâmide possuiu menos de 5% da riqueza. A humanidade nunca conheceu tanta riqueza, mas a repartição dela exclui a maioria da população dos direitos básicos à vida digna (AMOEDO; BARBOSA, 2018, p. 243).

Nesse sentido, o Estado no século XXI, diante da experiência e da “pedagogia” da COVID-19, exige postura mais atuante, no que concerne aos temas essenciais de sobrevivência humana, na vivência dentro do aparato estatal, visto que, seja na guerra bélica ou guerra contra o vírus, é o Estado e a sociedade que no contrato social postula que as pessoas sejam protegidas, diante da obrigação legal e ética de preservar as vidas daqueles que estão num organograma estatal de direitos e obrigação, e aqui estão a obrigação de pagar tributos. Tributos esses que são formas de garantir essa proteção estatal em tempos de pandemia, desastres, guerras e outros acontecimentos que possam afetar toda a coletividade, e no contexto do Estado Prestacional, onde, “Na sociedade prestacional, não se pode abrir mão do imprescindível princípio do mérito ‘humanizado’ justamente no interesse das camadas mais fracas a serem beneficiadas pelo Estado Social. [...]”. (HÄBERLE, 2019, p. 34).

O Estado, com seu caráter político, tem a função de coordenar os grupos e indivíduos, verificando as escolhas adequadas. Para isso, devem ser considerados os fundamentos da necessidade e possibilidade do povo e os meios disponíveis; individualidade e coletividade, devendo conciliar as vontades individuais, mas dentro dos anseios e respeitos as necessidades coletivas; liberdade e autoridade, que enseja limitações individuais na dinâmica social, havendo neste campo sanções para preservação da ordem (DALLARI, 2012).

Sobre os direitos sociais, José Murilo de Carvalho (2019, p.209) explica que o Brasil é hoje o oitavo país do mundo em termos de produto interno bruto, mas em termos de renda *per capita*, é o 34º, sendo então o grande desafio na área social a desigualdade social.

Neste sentido, o Estado de Bem-estar social tempos de pandemia é condição necessária da análise a atuação do Estado na economia, visto medidas urgentes para salvar vidas e minimizar o impacto do contágio do vírus presente do novo coronavírus, e proteção do futuras pandemias e outras doenças que precisam de planejamento e cuidado por parte do administrador público, mormente uma disciplina legal e planejamento estratégico adequado.

## 2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA PANDEMIA

Hodiernamente, há o fenômeno da crescente judicialização<sup>12</sup> envolvendo as políticas públicas de saúde, cujos custos, a depender da demanda, são rateados solidariamente entre a União, Estados, DF e Municípios, que arrecadam os vários tributos da população de forma cogente. Bucci (2017, p. 33-34), sobre o tema da judicialização, afirma que:

Num primeiro momento, saudada como uma importante inovação institucional, filha da Constituição cidadã de 1988, que finalmente conferiria aos direitos, em particular os direitos sociais uma garantia de efetividade, que deixasse para trás o tempo das enunciações meramente declaratórias, a judicialização da saúde no Brasil, desde o final da década de 1990, tornou-se um problema. A ampliação das ações judiciais para a prestação do direito à saúde, permite-me dizer, assumiu características epistêmicas.

A judicialização leva o cidadão a garantir por meio de ações judiciais, de forma legítima, a reivindicação de medicamentos ou atendimentos em saúde por meio do Poder Judiciário em situações, eventualmente, não disponíveis no Sistema Único de Saúde (SUS), já que “É certo que, se não sabe ao Poder Judiciários formular políticas sociais e econômicas na área de saúde, é sua obrigação verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário. (MENDES; BRANCO, 2022, p. 777).

Entretanto, isso torna complexa a gestão pública dos recursos já limitados, visto que o direito fundamental à saúde passa por questões que vão desde uma simples consulta em unidade de saúde, até obrigação de compras de medicamentos de alto custo, importados ou a abertura de leitos inexistentes, podendo, inclusive, o atendimento judicial, de certa demanda, prejudicar o caráter geral e universal da saúde a outros pacientes também à espera de atendimento.

Barroso (2018, p. 50), em sua obra sobre o tema da judicialização, alerta sobre as críticas recebidas pelo Poder Judiciário e o papel do juiz no sistema democrático. Para ele:

Diversas objeções têm sido opostas, ao longo do tempo, à expansão do Poder Judiciário nos Estados constitucionais contemporâneos. Identificam-se aqui três delas. Tais críticas não infirmam a importância do papel desempenhado por juízes e tribunais nas democracias modernas, mas merecem consideração séria. O modo de investidura dos juízes e membros de tribunais, sua formação específica e o tipo de discurso que utilizam são aspectos que exigem reflexão. Ninguém deseja o Judiciário como instância hegemônica, e a interpretação constitucional não pode se transformar em usurpação da função legislativa. Aqui, como em quase tudo mais, impõem-se as virtudes da prudência e da moderação.

---

<sup>12</sup> Por judicialização da saúde, entende-se o fenômeno crescente dos números de demandantes que pleiteiam questões relativas à saúde junto ao Judiciário. Alguns aspectos importantes devem ser considerados para se ter em mente como este fenômeno surge. A saúde é um direito constitucional. Portanto, é fundamental, para qualquer análise que se faça sobre tal tema, salientar que o eixo central da discussão não se dá na legitimidade de um direito, mas em mecanismos que assegurem este sem a necessidade de o Judiciário intervir, ou seja, na garantia do direito à saúde por aqueles a quem compete (BRASIL, 2021, p. 13).

A situação se agravou com a chegada da pandemia da COVID-19 no Brasil. O Estado — tentando atender fielmente os Princípios da Legalidade, Eficiência previstos no art. 37, *caput*, da Constituição (BRASIL, 1988) —, adotou, em certas situações, escolhas trágicas no enfrentamento da pandemia; e, ainda, sob a influência do Poder Judiciário, o qual determina pelo atendimento dos pacientes, sob pena de multa diária cominatória (astreintes) em caso de descumprimento de obrigação de fazer, bem como responsabilidades penal, administrativa e improbidade administrativa.

Nesse sentido, a judicialização da saúde é tema para infindáveis controvérsias sobre os limites de atuação do Poder Judiciário, visto a clássica teoria da tripartição dos poderes. O Poder é uno, contudo repartição das funções dos Poderes em Executivo, Judiciário e Legislativo, dentro da ideia de freios e contrapesos, visa equalizar as forças políticas, sociais e econômicas, que atuam e interferem nos Poderes Públicos, seja, na condição da representação política do Legislativo e do Executivo, seja na composição dos Tribunais Superiores, que tem espaço de indicação política, como a Supremo Corte, na qual todos os onze ministros, indicados livremente pelo Chefe do executivo federal, com exigência de requisitos mínimos, inclusive podendo ser uma pessoa sem formação jurídica, tendo o Senado Federal missão de ratificar a indicação do Presidente da República, numa lógica meramente de formalização do ato.

O direito fundamental à saúde enquadra-se nos direitos sociais e, para isso, exige prestações positivas do Estado, exige recursos públicos, decisões políticas e administrativas, direcionamento de verbas obrigatórias e facultativas no arrecadamento dos tributos. O Executivo tem, portanto, o dever de implementar políticas públicas de acesso à saúde pública, no contexto da universalização da saúde perpetrada pela Constituição de 1988, numa disputa com outros direitos sociais com educação, moradia, alimentação, segurança etc.

Ou seja, há um espaço de ação executiva na forma e modelo quanto a essa exigência constitucional e legal de aplicação de recursos na saúde pública, e isso, transborda no próprio conceito do que seja “saúde”, visto que envolve compreensão discordantes dos próprios setores da saúde pública, quando ao que seja efetivamente disponibilizado à população, com medicamentos, insumos, tratamentos médicos clássicos ou alternativos, bem como o espaço de atuação de outros profissionais, além do setor médico, como da psicologia, assistência social, da educação.

Sobre o tema da judicialização da saúde, Bucci (2017, p. 35-36) discorre que:

No sistema presidencialista, o Poder Executivo é responsável tanto pela direção política do governo como pela gestão da máquina administrativa, que dá impulso e execução às políticas públicas. Configura-se, assim, como o principal protagonista do impulso e das iniciativas que dão forma às políticas públicas. Entre elas, um papel

grande recai sobre as de cunho normativo regulamenta, em geral, subestimadas as análises jurídico-acadêmicas. Embora haja interesse pelo controle da discricionariedade administrativa, é limitada atenção às possibilidades que o manejo do poder normativo do Poder Executivo pode conferir à realização de direitos.

Sendo o principal articular das políticas públicas de saúde no País, o Poder Executivo tem espaço de discricionariedade para execução desses serviços. Espaço esse que não é tão livre, visto as determinações legais e constitucionais e os mecanismos de controle interno e externo da Administração Pública, principalmente dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, inclusive havendo, neste campo, contradições e tensões jurídicas sobre a aplicação dos recursos na saúde pública e constante invasão aparente de competências e atribuições.

É o Poder Executivo que detém a legitimidade democrática constitucional de empreender e executar tais ações e destinação dos recursos disponibilizados na saúde, e isso, depende de contextos e elementos específicos da questão da saúde, principalmente, em tempos de pandemia ou outra situação emergencial com surgimento de doenças, campanhas acerca de vacinação de prevenção a várias doenças, investimento em equipamentos, em novas tecnologias médicas, compra de aparelhos sofisticados, construção e novos leitos hospitalares, remuneração de pessoal, etc.

Contudo, cabe ao Poder Judiciário o intérprete da Constituição e, em última análise, ao Supremo Tribunal Federal, tendo esse o Judiciário o controle das políticas públicas em várias áreas de serviços públicos, principalmente, no setor da saúde pública, que se acentuou com a pandemia do novo coronavírus, visto que a letalidade do vírus e emergência de saúde pública mundial. Nessa senda, Oscar Vilhena Vieira descreve o que chama de “supremocracia”, diante do fato de ser o Poder que dá a última palavra sobre vários da vida social, como política, temas econômicos, morais, sendo uma hiper constitucionalização da vida brasileira (VIEIRA, 2018, p. 162) e que na pandemia do novo coronavírus se apresentou com mais evidência.

No ano de 2021 tramitaram mais de 700 mil processos versando sobre direito à saúde e mais de 520 mil processos judiciais referentes à saúde tramitaram na justiça brasileira até agosto de 2022, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça e de acordo com dados do Painel de Estatística Processuais de Direito da Saúde do Conselho<sup>13</sup>.

A judicialização da saúde esbarra no dilema jurídico com vários fatores subtendidos para compreensão do fenômeno, onde a Justiça acaba por impor medidas satisfativas no

---

<sup>13</sup> CAMIMURA, L. **Dados processuais de saúde podem ser monitorados em painel do CNJ. 26 de agosto de 2022.** Agência CNJ de Notícias. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-processuais-de-saude-podem-ser-monitorados-em-painel-do-cnj/#:~:text=Quanto%20C3%A0s%20decis%C3%B5es%2C%20a%20grande,processos%20novos%20ingressados%20na%20Justi%C3%A7a.>

interesse individual, sem considerar o complexo aparato da saúde para todos, a escassez de recursos e limites orçamentários. Nessa toada, Manoel Gonçalves Ferreira Filho alerta para o que chama de concessão arbitrária de direitos, para o jurista:

Igualmente é descabido que o Judiciário interfira em matérias administrativas, pondo de parte a regulamentação dos direitos. E o mais momentoso é a concessão de medidas obrigando a oferta, em nome do direito à saúde, de tratamento a doentes, rompendo listas de prioridades, impondo o fornecimento de medicamentos não aprovados pelos órgãos competentes, ignorando as limitações orçamentária, etc. A existência de um direito mesmo fundamental obviamente não exclui a sua sujeição a um regime jurídico definido pela lei. (FERREIRA FILHO, 2020, p.167).

Noutro entendimento sobre o direito à saúde, que consideram fundamental, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet, Branco ao comentarem o art. 196 da Constituição Federal de 1988, que trata do direito à saúde no que se refere ao termo “direito de todos”, relatam que:

É possível identificar na redação do artigo constitucional tanto um direito individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde. Dizer que a norma do art. 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição. (MENDES; BRANCO, 2022, p. 779).

Mesmo a ideia do mínimo existencial, ou espaço vital, que estão no âmago da questão do direito social à saúde, não resolve o problema, e os saberes sobre o tema são colocados sob diferentes perspectivas. O Judiciário, agindo em casos específicos e dando a tutela pretendida ao interessado, muitas vezes, acaba por elevar a tensão existente entre os poderes e constantes embates jurídicos sobre quais os limites de atuação do Judiciário na esfera administrativa. Ou seja, uma forma de atuação dos juízes que pode ser considerado além dos ditames legais para configurar excessos, e até mesmo ideológicos, de impor ao gestor públicas atendimento à saúde individual e política pública de saúde pública para invadir a esfera de competência constitucional, sendo que “[...] ao não enfrentar a questão da escassez de recursos, [...] o Poder Judiciário afeta o Orçamento Público sem que sejam consideradas as razões para a análise” (SOARES, 2021, p. 85).

A judicialização da saúde pode-se dizer que trata de tema pertinente a busca por justiça, no campo da saúde, por meio do Poder Judiciário, um excesso de manejo das ações judiciais contra os entes da federação por motivos diversos, que vão desde a procura por tratamento de alto custo no estrangeiro, fornecimento de medicamento que não consta na lista da Anvisa<sup>14</sup>, até mesmo obrigação de fornecimento de fraldas para crianças e idosos. No entanto, tal judicialização é resultado das dificuldades encontrados pelo cidadão em ter o digno tratamento

---

<sup>14</sup> Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

da saúde e, assim, legítima a busca pelo Judiciário nos termos do princípio do acesso à justiça, cabendo a demanda ser, então, analisada e sopesada pelo Estado-juiz.

Nesse debate, o tema, que tem alcançado discussões no parlamento e no executivo quanto aos limites dos poderes do juiz em processos, que chama a atenção por ter alcance ideológico e político, vistos serem temas sensíveis sobre a forma de agir do juiz no processo, alcance da medida e meios executórios, aliado às controvérsias sobre os limites de interpretação da Constituição pelo Judiciário e, principalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, que tem competência, em tese, para encerrar a controvérsia no campo jurídico, mas abre espaço para intermináveis uso político, discórdias e discussões no parlamento.

Conceitos indeterminados, próprios da lógica jurídica, faz com que temas sensíveis sejam objetos de decisões judiciais de forte apego emocional e social, mormente, quando adentra em assuntos morais, nos quais a sociedade não se encontra madura o suficiente para o debate.

[...] a razão do deslocamento da autoridade do sistema representativo para o sistema jurisdicional se deve à profusão de Constituições rígidas e dirigentes, nas quais, não obstante se constatar uma hiperconstitucionalização dos fenômenos sociais conferindo em tese inúmero direitos sociais transindividuais aos cidadãos, passa a cargo dos Poderes Legislativos e Executivos, a árdua missão prática de escolher prioridades que concretizem uma generosa vontade por parte do legislador constitucional (MOREIRA NETO, 2018, p. 163).

De um viés de constituição dirigente, a Constituição Federal de 1988 colocou vários direitos sociais que exigem prestações positivas e atividade executória por parte dos entes federativos, sendo que são dos municípios as maiores cobranças, face ao maior contato da população com os serviços públicos, como educação e saúde pública.

Nesse aspecto, a judicialização da saúde é um fato a ser discutido, mas de difícil solução, diante da própria estrutura do processo, dos princípios manejados como do livre convencimento motivado e das determinações constitucionais sobre direitos sociais, e ainda dos vários conceitos indeterminados que dão guarida a interpretações conflitantes no sistema judiciário, e as demandas individuais que o cidadão tem direito de buscar na justiça o tratamento que entender mais adequado. Nessa perspectiva, toda decisão judicial relacionada a prestação de serviços tem custos financeiros e atingem as finanças públicas, por isso,

A prestação de prestações sociais a determinados indivíduos tem reflexos orçamentários conforme a ordem jurídica-constitucional brasileira. O Estado prevê uma determinada despesa em relação ao direito prestacional à saúde, estabelecendo medicamentos e tratamentos que financiará. O Poder Judiciário, ao intervir, deferindo medicamentos ou tratamento não previstos, causa um impacto no Orçamento Público. (SOARES, 2021, p.108).

Contudo, uma luz pode surgir com a pacificação de entendimento em Súmulas de Tribunais Superiores sobre temas complexos, o que, por outro lado, pode engessar o Direito na evolução sobre temas dispostos na sociedade moderna, da Internet, das redes sociais, do processo digital, mas, ainda, da injustiça social, fome e pobreza.

Na pandemia do novo coronavírus — que tem ligação direta com o direito à saúde —, a judicialização se apresentou evidente diante da pandemia revelar fatos novos, ainda sem uma definição jurídica de interpretação e, por isso, o Supremo Tribunal foi chamado para dirigir controvérsias ainda não examinadas pela Corte, inclusive diante de um Comissão Parlamentar de Inquérito<sup>15</sup> instaurado pelo Senado Federal como o objetivo de apurar eventual omissão do Poder Executivo Federal nas políticas públicas emergenciais no enfrentamento da pandemia, concluindo pela responsabilização de várias autoridades federais, não obstante a politização da pandemia nos debates que foram além da natural discussão em embate político e ideológico.

Para Tânia Regina Silva Reckziegel, et al (2022) a judicialização da saúde intensificou-se na pandemia da COVID-19, sendo que só nos três primeiros meses de vigência das medidas de prevenção à COVID-19, foram ajuizadas mais de 3 mil ações. Falta de leitos hospitalares, fez o número de ações aumentarem por conta das internações decorrentes da pandemia do novo coronavírus. O papel do Conselho Nacional de Justiça se intensificou na pandemia, com edição de Recomendações e avaliando as informações da pandemia com autoridade do setor de saúde, como do Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), do sistema de assistência médica suplementar e de representantes de hospitais privados. As discussões incluíram, entre outros apontamentos, orientações para a gestão pública da crise e soluções consensuais para garantir a prestação de serviços e o fortalecimento Sistema Único de Saúde (SUS).

Os recurso orçamentários destinados ao enfrentamento da COVID-19, o chamado “orçamento de guerra”<sup>16</sup>, que criou um regime extraordinário durante o período da pandemia, visto que a crise humanitária exige recursos financeiro, com aumento da despesa pública. Os gastos públicos aumentam em tempos de crise, com afastamento de limitações das restrições

---

<sup>15</sup> Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. [...] § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (BRASIL, 1988).

<sup>16</sup> Emenda Constitucional nº 106 (BRASIL, 2020).

orçamentárias e os parâmetros estabelecidos na gestão fiscal. Trata-se de medida excepcional e temporária para expandir as despesas e junção de esforços dos entes federativos e da sociedade, tendo flexibilidade com relação a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101). (BRASIL, 2000), além de afastar vedação da “regra de ouro” do art. 167, III da CF/1988<sup>17</sup>.

Os parâmetros legais para aplicação dos regime financeiro em tempos de pandemia do novo coronavírus teve no Judiciário, principalmente, no Supremo Tribunal Federal, a última palavra sobre determinados temas, tendo então a Corte um papel de apaziguador das controvérsias em relação a vários temas relacionados a pandemia, inclusive, pondo fim ao receio de gestores públicos na execução de medidas de alocação de recursos no enfrentamento e prevenção de novos casos e contágio do vírus.

O Conselho Nacional de Justiça já havia realizado “Jornadas de Direito da Saúde”, com edição de enunciados a respeito das demandas do sistema público de saúde, que servem de orientação aos juízes e operadores do Direito diante das controvérsias e debates sobre a judicialização da saúde, sendo que em 2009, o Supremo Tribunal Federal realizava a audiência pública nº 49 sobre os limites a atuação do Judiciário. Nesse sentido, elegeu-se para o presente estudo alguns enunciados que despertam maior interesse. São eles: Enunciados: 03<sup>18</sup>, 06<sup>19</sup>, 07<sup>20</sup>,

---

<sup>17</sup> Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta (BRASIL, 1988).

<sup>18</sup> Nas ações envolvendo pretensões concessivas de serviços assistenciais de saúde, o interesse de agir somente se qualifica mediante comprovação da prévia negativa ou indisponibilidade da prestação no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e na Saúde Suplementar. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>19</sup> A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>20</sup> Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do Sistema Único de Saúde – SUS definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – CACON ou Unidade de Assistência de alta Complexidade - UNACON.

08<sup>21</sup>, 09<sup>22</sup>, 11<sup>23</sup>, 12<sup>24</sup>, 13<sup>25</sup>, 14<sup>26</sup>, 50<sup>27</sup>, 58<sup>28</sup>, 60<sup>29</sup>, 75<sup>30</sup>, 80<sup>31</sup>, 87<sup>32</sup>, 88<sup>33</sup>, 89<sup>34</sup>, 90<sup>35</sup>, 92<sup>36</sup> e 93<sup>37</sup>.

<sup>21</sup> Nas apreciações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas as regras administrativas de repartição de competência entre os entes federados. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>22</sup> As ações que versem sobre medicamentos e tratamentos experimentais devem observar as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – CONEP e Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, não se podendo impor aos entes federados provimento e custeio de medicamento e tratamentos experimentais (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>23</sup> Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do SUS ou em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - (PCDT), o Poder Judiciário determinará a inclusão do demandante em serviço ou programa já existentes no Sistema Único de Saúde - SUS, para o fim de acompanhamento e controle clínico. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>24</sup> A inefetividade do tratamento oferecido pelo Sistema Único de Saúde – SUS, no caso concreto, deve ser demonstrada por relatório médico que a indique e descreva as normas éticas, sanitárias, farmacológicas (princípio ativo segundo a Denominação Comum Brasileira) e que estabeleça o diagnóstico da doença (Classificação Internacional de Doenças), indicando o tratamento eficaz, periodicidade, medicamentos, doses e fazendo referência ainda sobre a situação do registro ou uso autorizado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, fundamentando a necessidade do tratamento com base em medicina de evidências (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>25</sup> Nas ações de saúde que pleiteiam o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde – SUS, com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente, alternativas terapêuticas e competência do ente federado, quando aplicável (Saúde Pública e Suplementar). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>26</sup> Não comprovada a ineficácia, inefetividade ou insegurança para o paciente dos medicamentos ou tratamentos fornecidos pela rede de saúde pública ou rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, deve ser indeferido o pedido (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>27</sup> Não devem ser deferidas medidas judiciais de acesso a medicamentos e materiais não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA ou deferidas medidas judiciais que assegurem acessos a produtos ou procedimentos experimentais (Tema 106 STJ - STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 e RE 566471/RN, RE 657718/MG do STF). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).

<sup>28</sup> Quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME ou na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde - RENASES ou nos protocolos do Sistema Único de Saúde – SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse.

<sup>29</sup> A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

<sup>30</sup> Nas ações individuais que buscam o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS, sob pena de indeferimento do pedido, devem ser observados cumulativamente os requisitos estabelecidos pelo STJ, no julgamento do RESP n. 1.657.156, e, ainda, os seguintes critérios: I) o laudo médico que ateste a imprescindibilidade do medicamento postulado poderá ser infirmado através da apresentação de notas técnicas, pareceres ou outros documentos congêneres e da produção de prova pericial; II) a impossibilidade de fornecimento de medicamento para uso off label ou experimental, salvo se houver autorização da ANVISA; III) os pressupostos previstos neste enunciado se aplicam a quaisquer pedidos de tratamentos de saúde não previstos em políticas públicas.

<sup>31</sup> Configura-se conflito de interesse a situação em que o médico pertencente ao quadro de servidores públicos atende paciente pelo Sistema Único da Saúde - SUS e prescreve tratamento realizado exclusivamente pelo prescritor ou sócio na rede particular de saúde, não observando os protocolos e as listas do Sistema Único de Saúde – SUS.

<sup>32</sup> Nas decisões que determinem o fornecimento de medicamento ou de serviço por mais de um ente da federação, deve-se buscar, em sendo possível, individualizar os atos que serão de responsabilidade de cada ente.

### 2.3 JURISPRUDÊNCIA DA CRISE NA PANDEMIA DA COVID-19

Nesse momento, de pandemia da COVID-19, tem-se provocado conceituações e paradigmas em relação ao Estado prestacional, com mais participação na estrutura organizacional, econômico-financeira da administração pública, em especial pelos setores da saúde e economia, diante da emergência de saúde pública.

As políticas públicas devem adotar a gramática dos direitos humanos, reduzindo eventuais impactos negativos ao gozo de direitos, com adoção de medidas adequadas e especial em relação às pessoas com vulnerabilidade, sendo que tais medidas devem estar baseadas em lei, proporcionais, motivadas e fundadas em evidências científicas disponíveis. (RAMOS, 2021, p. 1116).

Numa espécie de polarização política em temas essenciais para o enfrentamento da pandemia, a aplicação dos recursos públicos deveria acontecer de maneira transparente e eficaz, mesmo que o controle e fiscalização seja em um momento posterior, e dentro do processo político administrativo, no manejo e alocação dos recursos públicos e nas decisões das escolhas trágicas, face à escassez de verbas estatais. No entanto, entre os anos 2020/2022, o governo federal liderado pelo presidente da república, mostrou-se refratário aos comandos científicos, e protagonizou diversos embates contra as medidas de enfrentamento da pandemia, como o isolamento social, uso de máscara e restrição da atividade econômica, medidas recomendadas pela comunidade científica e pela Organização Mundial da Saúde.

No início da pandemia, o Estado se utilizou da requisição administrativa previsto no art. 15, inciso XIII, da Lei do SUS, Lei 8.080 (BRASIL, 1990). Constitucionalmente, a propriedade privada é protegida (arts. 5º, inciso XXII e art. 170, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL,

---

<sup>33</sup> A indicação do profissional ou prestador de serviço na área da saúde, em princípio, deve sempre observar a política pública e a determinação pelo gestor do Sistema Único de Saúde – SUS, inexistindo o direito subjetivo à escolha da instituição e do médico pelo paciente

<sup>34</sup> Deve-se evitar a obstinação terapêutica com tratamentos sem evidências médicas e benefícios, sem custo-utilidade, caracterizados como a relação entre a intervenção e seu respectivo efeito – e que não tragam benefícios e qualidade de vida ao paciente, especialmente nos casos de doenças raras e irreversíveis, recomendando-se a consulta ao gestor de saúde sobre a possibilidade de oferecimento de cuidados paliativos de acordo com a política pública.

<sup>35</sup> Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do Sistema Único de Saúde – SUS definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, nas quais se pleiteiam tratamentos de terapia renal substitutiva, caso atendidos por médicos particulares, a ordem judicial implica a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade de atenção especializada em Doença Renal Crônica - DRC.

<sup>36</sup> Na avaliação de pedido de tutela de urgência, é recomendável levar em consideração não apenas a indicação do caráter urgente ou eletivo do procedimento, mas também o conjunto da condição clínica do demandante, bem como as repercussões negativas do longo tempo de espera para a saúde e bem-estar do paciente

<sup>37</sup> Nas demandas de usuários do Sistema Único de Saúde – SUS por acesso a ações e serviços de saúde eletivos previstos nas políticas públicas, considera-se excessiva a espera do paciente por tempo superior a 100 (cem) dias para consultas e exames, e de 180 (cento e oitenta) dias para cirurgias e tratamentos.

1988), podendo ser mitigada para atender interesse público.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>38</sup> firmou o entendimento de que a requisição administrativa que “para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias” — prevista na Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde não recai sobre bens e / ou serviços públicos de outro ente federativo (União, Estados, DF e Municípios). Assim, pretende-se não ofender o princípio federativo quanto a requisição de bens e serviços de um ente federado por outro, tendo em vista que entre os entes não há que se falar em hierarquia, salvo as distinções constantes na Constituição.

A Constituição Federal impõe que a Administração Pública somente pode contratar obras, serviços, compras e alienações se realizar uma licitação prévia para escolher o contratante (art. 37, XXI). (BRASIL, 1988). Licitação<sup>39</sup> é um procedimento administrativo que visa colocar à disposição de interesses de ofertar bens e serviços ao setor público, com espaço democrático, transparente e visando o melhor interesse público nas contratações.

A licitação, por ter natureza de procedimento administrativo, está submetida aos princípios específicos da licitação, bem como à incidência dos princípios gerais do Direito Administrativo, em especial aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na esfera constitucional e outros princípios específicos tratados no Estatuto de Licitações e Contratos. Na pandemia houve flexibilização das regras de licitação, no tocante a aquisição de bens e serviços relacionados ao enfrentamento e prevenção da pandemia, conforme a Lei 14.217 e Lei 14.124 quanto a aquisição de insumos e vacinas. (BRASIL, 2021).

O tratamento ao direito à saúde merece atenção peculiar, inclusive com leis específicas, considerando a crescente demanda, no que tange à judicialização da saúde, tendo em vista que as demais leis vigentes foram adaptadas para atender as demandas em saúde, sob pena do gestor responder perante órgãos de fiscalização, crime de responsabilidade, dentre outros. Na pandemia do novo coronavírus tem-se uma crise de saúde pública, que repercute em todas as áreas da sociedade e, especialmente, na destinação dos recursos orçamentários.

As prestações positivas do Estado com relação aos direitos fundamentais em momentos de crise econômica são atingidas, vistos que esses direitos requerem alto investimento

---

<sup>38</sup>,. INFORMATIVO STF. ADI 3454/DF julgado em 20/6/2022, Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília: Supremo Tribunal Federal. **Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação**, n. 1059/2022. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>. Data de divulgação: 24 de junho de 2022 (Info 1059).

<sup>39</sup> A Lei 14.133, de 01.04.2021 é o atual Estatuto de Licitações e Contratos.

financeiro e é neste momento que finanças do Estado estão fragilizadas, não obstante serem os direitos fundamentais [sociais], justamente, aqueles de maior relevo axiologicamente do ponto de vista civilizatório, inclusive apresentados como cláusulas pétreas, tendo prioridade no orçamento formulados pelos poderes do Estado (TOLEDO; SANTOS JÚNIOR, 2020).

Com relação à pandemia da COVID-19, em diante de uma situação excepcional de emergência de saúde pública, importante atenção sobre a chamada “Jurisprudência da Crise”, que requer uma interpretação das normas e atos administrativos e conforme o momento vivido e excepcionalidade, com maior espaço das ações da esfera do Poder Executivo, que requer urgência no trato da questão, sem amarras burocráticas do setor público e excessos de controle, inclusive, já em 2018 com a Lei 13.655 (BRASIL, 2018), havia a preocupação sobre a segurança jurídica quanto as decisões judiciais que impactam a administração pública<sup>40</sup>.

Para Nohara (2019, p. 3) ao comentar a referida lei, discorre:

[...] A lei objetivou estimular o consequencialismo das decisões tanto da gestão, como dos órgãos de controle, intentando, por uma série de expedientes, garantir segurança jurídica e maior previsibilidade por parte, sobretudo, do controle da Administração Pública.

A jurisprudência da crise “traduz um ‘processo negocial’ entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as “exigências das circunstâncias”” (PINHEIRO, 2014, p. 170). Segundo Peixoto, Lima e Simão (2022, p. 136), o Supremo Tribunal Federal adotou critérios quanto a jurisprudência da crise. São: i) circunstâncias de crise econômica ou excepcionais da pandemia; ii) “cedência de normatividade” em conformação à realidade sanitária, econômica e social; iii) pertinência temática às questões financeiras, a calamidade pública da pandemia e aos direitos sociais.

Em tempos de crise sanitária, como da COVID-19, a população necessita de ações urgentes no campo da prevenção e combate ao patógeno que se alastra rapidamente e, assim, o gestor público é cobrado pela sociedade para proceder medidas rápidas e eficientes, que, muitas vezes, não estão sob a exata guarda das normatizações diversas no sistema jurídico de certa complexidade de atribuições e competências, principalmente, pelo fato de que:

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam que 71,5% da população brasileira depende exclusivamente do Sistema Único de Saúde (SUS) para garantir seu bem-estar, físico psicológico e social, ao passo somente 28,5% dos brasileiros possuem algum tipo de plano de saúde, médico ou odontológico”. [...]” (PIVETTA, 2022, p. 15).

Assim, a jurisprudência da crise é um espaço debatido a fim de proporcionar ao gestor

---

<sup>40</sup> Referida lei alterou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. (Decreto-Lei nº 4.657).

público responsável pela medida urgente, proteção quanto a eventuais responsabilidades. Não se trata de amplo e incontrolado espaço, mas dentro da ideia de cumprimento do ideário de justiça e baseado na própria Constitucional, a qual é a Lei Maior, as leis não podem ser empecilhos para ações executivas de proteção à saúde pública em época de pandemia do Coronavírus.

A crise pandêmica estabelece novos mecanismos jurisdicionais e econômicos para seu devido enfrentamento, face às prioridades e escassez de recursos. Conforme Andréa Magalhães (2017, p. 12), em obra específica sobre o tema, conceitua a jurisprudência da crise como sendo em sentido amplo um tipo de rearranjo jurídico necessário para responder às demandas que surgem em razão da realidade jurídica.

A jurisprudência da crise, contudo, vai além das demandas individuais e de grupos vulneráveis por direitos básicos. Todos os direitos envolvem custos. Diante da grave escassez, qualquer questão de grande repercussão econômica também representa um caso difícil, ao demandar a alocação de recursos pelo Judiciário. (MAGALHÃES, 2017, p. 11).

O Estado deve proporcionar meios de formas para a consecução do bem comum por meio da atividade administrativa, que tem vários mecanismos de controle interno, externo e grupos de pressão na sociedade. A pandemia trouxe exigências econômicas e realocação de recursos e a burocracia não pode trazer embaraço e atraso na execução nas medidas sanitárias urgentes.

Cumprir a Constituição Federal de 1988 é obedecer a seu princípio fundante, dentre eles o direito que o Estado, por meios de seus agentes públicos, crie formas e condições eficientes para o combater ao vírus em época de pandemia e que o sistema normativo não seja obstáculo para tal desiderato. Nesse aspecto, a ideia de uma Jurisprudência da crise visa encontrar meios legítimos, para que o gestor público possa praticar atos administrativos executórios de enfrentamento ao vírus, sem o risco de sofrer penalidades futuras, mas que terá o devido controle e fiscalização, posteriormente, sob o olhar do momento crítico da emergencial da pandemia.

Diante do estado de emergência de saúde pública, a ideia da jurisprudência de crise vem destacada no contexto das posturas dos gestores públicos na aplicação e alocação de recursos. Conforme analisa Pedro Coutinho sobre como o Tribunal Constitucional Português se comportou diante da crise econômica:

A crise económica mundial de 2007, que teve o seu início com a denominada crise do *subprime* nos Estados Unidos da América, atingiu Portugal de forma particularmente intensa. As finanças públicas encontravam-se, mesmo antes do início da recessão, sob pressão considerável. Naturalmente, a cessão económica global acabou por acrescer a

estes problemas. Pode dizer-se, afinal, que Portugal sofreu uma crise económica conjuntural sobre uma outra estrutural, combinando-se ambas com efeitos devastadores. (COUTINHO, 2018, p. 87-88).

O Poder Judiciário é responsável por decidir as demandas, no que concerne ao vazio legislativo ou em casos de proteção deficiente em determinadas situações, ocorrendo o chamado ou judicialização da saúde. Numa espécie de controle judicial das políticas públicas, em que o Judiciário, sopesando princípios e valores constitucionais, mormente da dignidade da pessoa humana, estabelece medidas concretas de consecução de direitos fundamentais. Nesse contexto, a Jurisprudência da Crise em época de pandemia traz maior relevo e importância, diante das exigências factuais e urgentes.

Por conseguinte, compete ao Poder Judiciário fiscalizar o atendimento dos direitos fundamentais - mínimo existencial, no caso concreto, em específico ou abstratamente, havendo, inclusive, conflito entre a harmonização dos Poderes -, tripartição dos poderes, sistema de freios e contrapesos, quanto ao enfrentamento da COVID-19.

No tema da Jurisprudência da Crise na pandemia, o Supremo Tribunal Federal, tem várias decisões que remetem ao tema aqui estudado, como explica André de Carvalho Ramos (2021) sobre o direito à saúde como direito autônomo, independente da proteção ao direito à vida e o direito à assistência social na pandemia:

Para o STF, a existência de condições supervenientes absolutamente imprevisíveis autoriza gastos orçamentários adicionais voltados à proteção da vida e saúde dos afetados pela pandemia, não sendo necessária demonstrar a adequação e compensação orçamentária em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerada pela disseminação de COVID-19 (STF, ADI 6.357 MD/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão de 23-3-2020. (RAMOS, 2021, p. 1116).

A Jurisprudência da Crise esteve presente em vários julgados do Supremo Tribunal Federal e temas relacionados a pandemia da COVID-19, como: A Competência dos entes federativos para tratar das medidas adequadas a cada ente sobre restrição de comércio de circulação de pessoas (ADI 6343<sup>41</sup>); violação aos princípios da publicidade e transparência sobre a divulgação de dados da COVID-19 (ADIs 6351, 6347<sup>42</sup> e 6353); o erro grosseiro e interpretação do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro em questões administrativas no trato com a pandemia, tendo sido debatido a propaganda do governo federal

<sup>41</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 06/05/2020. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343.** Distrito Federal. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>.

<sup>42</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 30/04/2020. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.347.** Distrito Federal. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753469020>.

em prol de medicação não comprovada cientificamente para o trato da doença, com a cloroquina (ADI 6.421<sup>43</sup>, 6.422, 6.424, 6.425, 6.427, 6.248 e 6.431); sobre dados do IBGE, Telefonia e Proteção de Dados (ADIs 6387<sup>44</sup>, 6388, 6389, 6390 e 6393), onde o STF decidiu o direito à intimidade, vida privada e imagem de pessoas, estão protegidos pelo art. 5º, X da Constituição e, por isso, suspendeu a eficácia da Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020, que determina o compartilhamento de dados das empresas de telefonia e IBGE; requisição administrativa do Poder Público para serviços e bens particulares no caso de necessidade para o enfrentamento da pandemia, o que condiz com o direito constitucional à saúde. (Ag. Reg., na ADPF 671<sup>45</sup>); vedação da Campanha “O Brasil não pode parar” (ADPF 668 e 669<sup>46</sup>), que contrariava a gravidade da pandemia naquele momento e que exigia isolamento e restrição da circulação das pessoas para evitar a proliferação do contágio, como demanda a comunidade científica.

Sobre competência dos entes federativos para tratar das medidas adequadas, sobre restrição de comércio de circulação de pessoas (ADI 6343) em julgamento na pandemia da COVID-19 no Brasil, explica Leonardo Avelino Duarte que:

[...] O Supremo Tribunal Federal, corretamente, decidiu que Estados e Municípios também poderiam tratar do dever constitucional de tutela da saúde, graças à competência administrativa comum explícita no art. 23, II, da Constituição Federal. Daí que era possível – necessariamente até para a contenção do vírus – que estes entes políticos, no exercício legítimo de sua atribuição constitucional, por meio da função administrativa, editassem decretos estabelecendo a maneira pela qual o distanciamento seria realizado, seu período de duração e quais eram as atividades tidas por essenciais que deveriam permanecer abertas ao público (DUARTE, 2022, p. 77).

Esse julgado revela que em tempos de crise há necessidade de interpretação da norma de acordo com a realidade e exigências prementes e fundamentais, que possam dar gestor público condições de empreender medidas para proteção dos direitos fundamentais, principalmente, o direito à saúde, que tem sua natureza intrínseca com o direito à vida, que o valor maior da natureza humana.

<sup>43</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 21/05/2020. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343.** Distrito Federal. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>.

<sup>44</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 06/05/2020. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.321.** Distrito Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>.

<sup>45</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **PSOL pede que STF autorize o SUS a utilizar leitos de UTIs de hospitais privados.** 31/03/2020. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440552&ori=1>.

<sup>46</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. **Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 669/DF.** 13/04/2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752453503&prcID=5884084&ad=s>.

## 2.4 O ESTADO NA PÓS-PANDEMIA

A atuação do Estado na economia e na vida social sempre foi alvo de debates, face as ideologias políticas sobre liberalismo, livre mercado, planificação da economia, capitalismo, socialismo, e suas variações. Países adotam modelos econômicos, de acordo com sua construção histórica e a moldagem imposta por colonizadores antigos ou modernos, num modelo de globalização financeira que transpassa fronteira, mas que, com a COVID-19, trouxe uma nova roupagem, diante da necessidade de vacinas e insumos para combater a pandemia do novo coronavírus.

Assim, o Estado pós-pandemia, há de ser um Estado de preocupação global, mas com estrutura, ciência e tecnologia local, a fim de que tenha capacidade de enfrentar problemas futuros quanto a pandemia de saúde pública, como foi da COVID-19.

A pandemia do novo Coronavírus estabelece uma centralidade no dirigismo econômico dos países visando não depender de tecnologias estrangeiras em relação às vacinas e, isso, irá transpor para outras formas de investimento no parque industrial e tecnológico dos países, sejam ricos ou pobres. Por outro lado, é a cooperação internacional que proporciona a melhor solução para o enfrentamento da pandemia que tem escala global e é indiferente condição ou regime econômico adotado. Sobre o mundo depois do coronavírus, Harari (2020, p. 44) alerta:

A humanidade precisa fazer uma escolha. Seguiremos pela rota da desunião ou adotaremos o caminho da solidariedade global? Se optarmos pela desunião, isso não apenas prolongará a crise como provavelmente resultará em catástrofes ainda piores no futuro. Se escolhermos a solidariedade global, será uma vitória não só contra o coronavírus, mas contra todas as crises e epidemias futuras que podem vir a se abater sobre a humanidade no século XXI.

Pandemias, vírus, doenças, estão no planeta Terra e irão permanecer, sendo que o homem ao transformar matéria bruta em bens de consumo e invadir espaços ambientais desconhecidos, é que geram pandemias e patógenos desconhecidos até então. Mudanças climáticas, destruição do meio ambiente e novas fronteiras, seja no espaço sideral, no fundo do mar, ou nas florestas virgens, pode gerar fenômenos sob o manto do mistério e do perigo. Nos ensina Boaventura de Souza Santos que “As epidemias são uma parte constituinte da história da humanidade e constituem ciclos de ameaças à humanidade. Aparem sobretudo associadas a populações que vivem em moradias fixas, em vilas ou cidades [...]. (SANTOS, 2021, p. 48)

Com as vacinas desenvolvidas para enfrentar a COVID-19 em todo o mundo, o homem então passa a compreender seus limites de atuação na natureza, e entender que a natureza reage as várias interferências no meio ambiente, ainda na antiga ideia do antropocentrismo e da

exploração dos recursos naturais, que são limitados e finitos.

Muitos humanos contraem doenças infecciosas de bichos de estimação, que não passam de um breve incômodo, mas algumas doenças evoluíram para algo mais sério. Os principais assassinos da humanidade ao longo da história recente, como a varíola, gripe, tuberculosa, malária, peste bubônica, sarampo e cólera, são doenças infecciosas que se desenvolvem de doenças de animais. As doenças moldaram de forma decisiva a história (DIAMOND, 2013).

O vírus no contexto da história é algo de descoberta recente das ciências da vida e da saúde. A virologia dentro da ciência é um discurso relativamente novo. A biologia se concentrava mais nas bactérias desde o século XVIII até o século XX e, assim, se conhece muito pouco sobre o vírus, em comparação aos que se sabe das bactérias (BIRMAN, 2020).

A pandemia da COVID-19 vai passar, mas a história das epidemias tem início, porém, não há fim, é uma história contínua influenciada pelas alterações políticas, econômicas e sociais. Assim, resta aguardar a próxima epidemia ou pandemia e, isso, dependerá novamente das mãos da humanidade (UJAVARI, 2021).

O conhecimento científico no mundo pós-pandemia deverá ser incentivado pelo Estado e pela sociedade. Inclusive, diante da experimentação e espanto, grupos antivacinas e negacionistas tiveram espaço considerado na comunicação, nas redes sociais, e, inclusive, com apoio de autoridades públicas. No mundo pós-pandemia, há que o Estado agir para incentivar uma cultura científica e inovações tecnológicas, isso independe se o país é pobre ou rico, visto que a condição de transmissão do vírus é universal, e sob o aviso de David Quammen (2022, p.317): “Os cientistas podem nos dizer muito sobre de onde o vírus veio e para onde ele talvez esteja indo, mas não podem nos dizer tudo. E sabem disso. [...]”

Nesse sentido, em obra sobre o tema, Hotez (2021, p.158) alerta sobre temas de controle e prevenção de pandemias. Para o autor:

Igualmente importante para o conceito de cobertura de saúde universal é o direito fundamental de acesso às inovações científicas. Acredito que as pessoas pobres do mundo têm o direito humano de pesquisa e desenvolvimento de vacinas contra as doenças negligenciadas. [...].

A pandemia do novo coronavírus estabelece um divisor de águas no tocante a participação do Estado na construção de políticas públicas urgentes, e diante de um estado de calamidade pública. O mundo pós Pandemia haverá que ter construção de um novo organograma político-administrativo por parte do Estado, para consecução de medidas concretas com base na ciência e no conhecimento acumulado quanto a virologia, tecnologia e

investimentos nas pesquisas relacionadas à saúde coletiva.

## 2.5 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE EMERGÊNCIA

Na Constituição Federal de 1988 e na órbita da legislação administrativa há vários instrumentos administrativos previstos para a consecução de medidas urgentes, dentre do conceito de intervenção do Estado na propriedade privada, sob o fundamento da supremacia do interesse público sobre o particular, como a Requisição, Servidão Administrativa, Tombamento, Ocupação Temporária, outras Limitações Administrativas e, ainda, a Desapropriação, e outras formas de atuação do Estado no domínio econômico.

A Lei 6.259 (BRASIL, 1975) sobre ações de vigilância epidemiológica e a lei 8.080 (BRASIL, 1990) (Lei Orgânica da Saúde), e ainda a Lei 8.142 (BRASIL, 1990) (Sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde acerca transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde), dentro de uma ótica da competência administrativa comum acerca do cuidado da saúde pública preconizado no art. 23, II da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), e nos termos dos arts. 196/200 da Constituição (BRASIL, 1988), seus princípios e diretrizes, formam um arcabouço jurídico de consecução de medidas para efetivação do direito fundamental à saúde, que, em tempos de pandemia, atualizados pela Legislação específica para tempos de pandemia da COVID-19.

Com relação às fontes de recursos para o custeio do direito prestacional à saúde, há previsão na Constituição de aporte financeiros para a consecução de medidas necessárias, não obstante, que esses recursos tenham limitações, a escassez inerente a atividade financeira do Estado, havendo, porém, um orçamento mínimo à saúde previsto no Art. 198, §§ 1º, 2º e 3º da CF 1988<sup>47</sup> onde estão definidos as fontes orçamentárias para o custeio do Sistema Único de

---

<sup>47</sup> Art. 198. § 1º As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

Saúde (SUS) e a Lei Complementar nº 141 (BRASIL, 2012), que estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, e valores mínimos a serem aplicados pelos entes federativos.

A Administração Pública em tempos de pandemia, com exigências urgentes para que o gestor público aja de forma rápida e eficiente na prevenção e enfrentamento do vírus, traz a compreensão de que é preciso atualizar e criar planejamento operacional, estratégias, e protocolos especiais para enfrentamento de eventual novo vírus dessa magnitude do novo Coronavírus. Isso independe de governo e deve ser uma política de Estado, criando-se instrumentos permanentes para serem utilizados na gestão de política pública emergencial em casos de pandemia. Ou seja, uma administração pública eficiente e atenta aos direitos e garantias fundamentais, principalmente, em tempos de pandemia.

Uma Administração prestacional que realize os direitos fundamentais, na busca de torná-los mais efetivos, (re)distribuindo, planejando, conduzindo, subvencionando esses direitos fundamentais, com providências essenciais para o crescimento, o progresso, educação e do Estado Social. (HÄBERLE, 2019, p.33).

Nesse viés, ao discorrer sobre a ideia do direito fundamental à boa administração pública, Bitencourt Neto (2011, p. 165-166) sobre o tema que “Em síntese, o direito fundamental à boa administração pública revela uma norma que condensa direitos e deveres procedimentais, diretamente ligados ao respeito da dignidade da pessoa humana em suas relações com a administração pública”.

Com a expansão da atividade humana no planeta e avanço no meio ambiente, em zonas terrestres, espacial e submarina, o perigo de surgimento de novo vírus, mutação de vírus existentes, é condição provável, só não sabemos quando e onde. Assim, a Administração Pública, no ambiente de uma “sociedade de risco”, deve preparar, planejar medidas de contenção para eventual nova pandemia.

Vive-se numa sociedade de risco, onde o avanço da tecnologia, experiências em laboratórios, clonagem de animais e plantar, nanotecnologia, ampliação de uso de agrotóxicos na agricultura, trazem incertezas sobre o futuro. A Administração Pública do século XXI há que adaptar as novas tendências contemporâneas na gestão dos serviços e utilidades públicas, onde o Estado tem papel de protagonista em momentos de pandemia, desastres ambientais e contenção de doenças infecciosas, sempre buscando o saber científico no tocante as vacinas, e investindo em pesquisa. Sobre o benefício da ampliação dos controles nas sociedades de risco, Diego de Figueiredo Moreira Neto (2018, p. 180) descreve:

Nas sociedades pós-modernas, abalados os seus fundamentos de cega confiança na racionalidade, assomaram incertezas de toda sorte: econômica, sociais, políticas, sanitárias, ambientais etc., o que contribui para caracterizá-la como uma sociedade de risco, como se tem escrito.

O Estado, como organização da sociedade, vê-se em novo dilema sobre sua atuação na vida social, na economia de livre mercado e das questões não resolvidas da pobreza e provavelmente não será nunca resolvido, diante da própria natureza humana que dirige ao fim e ao cabo a satisfação pessoal, a sobrevivência prazerosa na Terra e preocupação somente aos seus mais próximos e, por vezes, nem aos maíus próximos num egoísmo individualista cada vez mais evidente na era das redes sociais, da negação da privacidade e da aparência.

Porém, a pandemia do novo coronavírus demonstrou a fragilidade do homem frente a desastres naturais, e por isso, a administração pública terá novos paradigmas a ser seguidos para melhor prestação de serviço público moderno, dentro da legalidade, que possa agir com maior aptidão para proteger o ser humanos, mormente os direitos humanos a viver com dignidade, sem doenças, isso, trasmuda no chamado Estado Prestacional e a relação direta com os direitos fundamentais.

Nesse sentido, Peter Häberle descreve:

A administração prestacional realizar direitos fundamentais como objetivos constitucionais: (re) distribuindo, planejando, conduzindo, subvencionando, ela busca fazer os direitos fundamentais mais efetivos para todos; ela dirige o uso individual e coletivo dos direitos fundamentais no sentido da “utilização dos direitos fundamentais”. [...]. (HÄBERLE, 2019, p. 23).

Os serviços públicos são instrumento de efetivação de direitos fundamentais de pessoas físicas e jurídicas, e uma vez garantido esse serviço, indaga-se pode haver algum tipo de retrocesso social. Nesse tema, o direito e a realidade determinam as consequências e rumos das necessidades e urgências, sendo que a administração pública tem o dever constitucional de cumprir as matrizes estabelecidas na consecução dos serviços públicos e princípios constitucionais e legais relacionados a boa gestão pública, que, tem tempos de pandemia do novo coronavírus, por obrigação, deve estabelecer uma administração voltada para garantir direitos básicos relacionados a saúde pública, e isso envolve uma dinâmica operacional elevada, devido a urgência da crise de saúde pública estabelecida por conta do vírus contagioso e mortal.

Nesse aspecto, os parâmetros da Administração Pública são colocados numa ótica moderna, onde a consensualidade é um modo de estabelecer medidas com grau de efetividade jurídica e social nos termos principiológicos do bem comum almejado pelo governo, pelo Estado e pela sociedade. O Novo Código de Processo Civil, incentiva a solução consensual de

litígios, nos termos do § 2º, do art. 3º<sup>48</sup>, e art. 174<sup>49</sup> da Lei 13.105 (BRASIL 2015).

O direito não nasceu da força, mas do consenso, e a eficiência e o entendimento pluralizado dos participantes interessados, foram a ideia de consensualidade também acresce, no plano da efetividade, a menor resistência da sociedade ao cumprimento dessas normas, sempre que a elaboração se processe com ampla abertura participativa, notadamente em se tratando de setores de interesse específicos, com aptidão para sua boa aplicação, segura e com maior precisão de realização. (MOREIRA NETO, 2018, p. 230-231).

Nesse contexto, a Administração Pública de emergência envolve métodos modernos e tecnológicos, eficiência e rapidez nos serviços públicos que são as novas dinâmicas na sociedade globalizada e da Internet, inclusive conforme a ideia do “Governo Digital”, “e-administração” nos termos propostos pela Lei 14.129<sup>50</sup> (BRASIL, 2021), e ainda na Lei do Marco Civil da Internet, Lei 12.965<sup>51</sup> (BRASIL, 2014).

Em tempos de pandemia, de emergência de saúde pública ou outra crise estabelecida, novos mecanismos administrativos impõem-se para resolução rápida e eficaz, sem perder o controle da legalidade, onde os meios consensuais são um instrumento de grande relevância prática para aprimorando das ações de serviços de saúde, principalmente, diante da peculiaridade nas licitações e contratos relacionados aos serviços públicos de saúde pública para enfrentamento e prevenção do novo coronavírus, como a compra de insumos, vacinas, leitos hospitalares, compra de medicação e contratação emergencial de pessoal do corpo técnico de saúde.

---

<sup>48</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito [...]. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

<sup>49</sup> Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

<sup>50</sup> Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o aumento da eficiência da administração pública, especialmente por meio da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão.

<sup>51</sup> Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil: III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos. Art. 25 I: As aplicações de internet de entes do poder público devem buscar: I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso.

### **3 AS ESCOLHAS TRÁGICAS NA ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA A SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19**

Escolhas trágicas são decisões do gestor público que, diante do caso concreto e das limitações orçamentárias e escassez de recursos, tem que determinar qual política pública ou qual serviço público deve ser priorizado e atendido, e conforme os ditames constitucionais e legais, deve mensurar com justiça e equidade o direito pleiteado para a consecução do bem comum numa sociedade democrática e plural.

Ou seja, o gestor público tem que definir as prioridades na alocação de recursos em tempos de pandemia, e para isso, diante da limitação orçamentária, fazer escolhas e remanejamento de recursos públicos, e mesmo no setor de saúde, há escolhas a serem definidas sobre a forma e tratamento dado aos recursos financeiros, diante das várias possibilidades apresentadas no tocante ao enfrentamento da pandemia, seja por medidas de prevenção, compra de equipamentos, insumos, vacinas, requisição de vagas em hospitais particulares, construção de hospitais de campanha, etc.

A escassez de recursos limita o administrador público na consecução de políticas públicas em determinadas áreas, além disso, as ações individuais acabam trazendo questões administrativas e orçamentárias para o gestor público. São as escolhas trágicas na saúde com maior relevo e, agora, em tempos de pandemia, um tema de vital importância e complexidade, como descrevem Ana Beatriz Vanzoff Robalinho Cavalcanti e Bruno Amaral Machado. Para eles, “A perspectiva da autocontenção judicial certamente serviria ao propósito de restringir as intromissões judiciais mais agudas no planejamento público de áreas voltadas à concretização de direitos sociais” (CAVALCANTI; MACHADO, 2017, p. 641).

Na pandemia da COVID-19 e diante da gravidade da emergência mundial de saúde pública, há a necessidade de alocar recursos necessários para enfrentar o vírus e medidas de prevenção, e para isso o Estado reorganiza a estrutura financeira para disponibilizar recursos concentrados para aquisição de vacinas, insumos e toda a logística necessária no reforço de atendimento médico-hospitalar à população. Nesse contexto, algumas áreas dos serviços públicos serão prejudicadas na realocação de recursos financeiros, acarretando a chamada escolhas trágicas nas decisões políticas e econômicas no direcionamento de dinheiro público para o enfrentamento da pandemia.

### 3.1 ECONOMIA E DIREITO: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

A obra dos autores Guido Calabresi e Philip Bobbitt “Escolhas Trágicas. Os conflitos que a sociedade enfrenta na alocação de recursos tragicamente escassos<sup>52</sup>” (CALABRESI; BOBBITT, 1978) é uma referência sobre o tema das escolhas trágicas na alocação de recursos públicos relacionadas às decisões políticas e administrativas por parte do ente público na consecução de serviços públicos à sociedade. Para os autores, numa análise sobre economia e direito, numa visão pragmática sobre alocação de recursos na sociedade. A argumentam logo no início da obra que: “Não podemos saber por que o mundo sofre. Mas sabemos como o mundo decide que o sofrimento deve chegar a algumas pessoas e não a outras. [...]”<sup>53</sup>. (CALABRESI; BOBBITT, 1978, p. 17).

A relação entre Economia e Direito nem sempre é bem compreendida e contextos interpretativos influenciam e direcionam determinadas decisões judiciais, inclusive, quanto ao uso de ideologias políticas no campo do Direito e Economia, tornando o diálogo entre as ciências envolvidas e concepções inexatas, quanto ao conteúdo e alcance das normas jurídicas relacionados aos direitos sociais e atuação do Estado com políticas públicas distributivas, a fim de diminuir as desigualdades sociais, com melhor compreensão dos custos dos direitos e sua repercussão na economia do setor público. Contudo, “A busca pela justiça no direito, na tradição jurídica brasileira, não se aproximou de qualquer ciência social, muitos menos da economia ou da matemática” (RIBEIRO; GICO JR, 2013, p. 11).

Podem interagir o direito e a economia de duas formas: a interação dialógica complementar entre as ciências e utilizando-se a economia como método de investigação aplicado ao problema. Ambas as formas guardam grandes igualdades e diferenças, apesar das aparências (PORTO, 2019).

As ideologias profissionais internas dos juristas estão presentes na teoria jurídica. Demanda social da democracia e uma “atividade jurídica criativa”, onde as leis seriam falhas, e interpretações literais da lei seria indigno ao jurista moderno, na chamada doutrina do “direito livre” (WEBER, 2011, p. 284).

As necessidades humanas são infinitas, variam de acordo com a organização social, a cultura de povo e as prioridades daquele povo, que são impulsionadas por forças políticas predispostas na representação legislativa e democrática. Nesse sentido, medidas econômicas

---

<sup>52</sup>. Tragic Choices. The conflicts Society confronts in the allocation of tragically scarce resources.

<sup>53</sup> We cannot know why the world suffer. But we know how the world decides that suffering shall come to some persons and not others.

são colocadas por governos eleitos dentre um espectro de legitimidade eleitoral e, neste sentido, medidas impopulares são aprovadas pelo Congresso Nacional, que tem conteúdo orçamentário de complexidade ímpar para a compreensão popular.

O Estado de Bem-Estar, nos países capitalistas centrais, sente o dilema quanto a assistência social dos excluídos, que não podem ser deixados no abandono, pois podem ameaçar estabilidade econômica e política na região como um todo, visto que podem gerar *trade offs*<sup>54</sup>. (PEREIRA, 2011, p.123).

Alterações na Constitucional são colocadas por equipes econômicas e colocadas pelo Poder Executivo ao Congresso para alteração da Constituição num emaranhado de interesse antagônicos e dentre da ótica de acordo político da engrenagem da governabilidade. Neste contexto, foi aprovada a emenda constitucional nº 95/2016, sobre o teto de gastos com apoio do governo federal com relação aos investimentos e despesas públicas, mas que, em tempo de pandemia, tem outra conotação e prioridades. Teto de gastos que tem seu componente político e críticas, principalmente em tempos de pandemia da COVID-19, com suas prioridades prementes, e exigidas pela sociedade. Sobre o tema do Teto de Gastos, discorre Schwartzman:

A verdade, portanto, é que o teto de gastos tem limitado a expansão do gasto total, mas se revelou impotente para reverter a dinâmica que se encontra na raiz do aumento: um conjunto de regras, muitas destas constitucionais, que representam, ano após ano, desembolsos crescentes do poder público.

Este padrão não surgiu por um acaso histórico. Pelo contrário, reflete um fenômeno descrito há muito, por exemplo, por Raymundo Faoro como reflexo do patrimonialismo brasileiro. O conflito distributivo, em razão da forte imbricação entre os setores público e privado, ou entre política e economia, se manifesta no campo orçamentário. Além de caça à renda (*rente-seeking*) que se materializa por meio de subsídios, concessões, tarifas, etc., o Erário é disputado por diversos grupos de interesses, que conseguiram incluir no texto constitucional mecanismos de transferência de renda. (SCHWARTSMAN, 2020, p.31).

As decisões políticas estão sob as pressões dos ditames econômicos, numa constante tensão entre as realidades políticas, do Direito e da Economia, havendo distorções quando das escolhas de políticas públicas sobre determinado tema, já que os ditames econômicos e limites orçamentários são conteúdo de uma responsabilidade fiscal. Neste contexto, as escolhas trágicas, ou seja, as decisões sobre prioridades, são contrapontos da conjunção política de acordos da coalização dos diversos interesses plainados no Parlamento pelos congressistas.

Nesse sentido, conclui Globekner (2017, p. 146) que:

---

<sup>54</sup> Em economia *tradeoff* é um termo que define uma situação de escolha conflitante, isto é, quando uma ação econômica que visa à resolução de determinado problema acarreta, inevitavelmente, outros. Por exemplo, em determinadas circunstâncias, a redução da taxa de desemprego apenas poderá ser obtida com o aumento da taxa de inflação, o que resultará em um *tradeoff* entre inflação e desemprego. (MANKIWI, 2021, p. 3). (grifo do autor).

a percepção das escolhas trágicas em uma sociedade é dependente de mecanismos de acomodação, tais como, a separação entre decisões de primeira ordem (o que e quanto produzir) e decisões de segunda ordem (para quem produzir), que fazem com que o resultado trágico pareça derivar de fenômeno natural de escassez. O processo histórico pela qual passa uma sociedade faz com as escolhas trágicas sejam sucessivamente: feitas, percebidas como tal, confrontadas, enfrentadas, mantidas ou refeitas.

As escolhas trágicas na administração pública e nas políticas públicas do Estado são questões que envolvem uma análise do panorama política do momento, visto que estas escolhas são influenciadas pela conjuntura política momentânea. Guido Calabresi e Philip Bobbitt (1978, p.185) em obra específica sobre o dilema das escolhas trágicas, esclarecem que:

[...] Através de complexas misturas de abordagens, várias sociedades tentam evitar resultados trágicos, ou seja, resultados que implicam a rejeição de valores que são proclamados como fundamentais. Estes podem ser bem-sucedidos por algum tempo. Mas se tornará aparente que houve algum sacrifício de valores; novas misturas de métodos serão tentadas, estruturas, como vimos, pela falha das abordagens que elas substituem. [...].

O governo é estabelecido pela junção de elementos componente da Democracia, como a representação parlamentar, e convicções ideológicas variadas no mundo da vontade popular expressado pelo voto. A partir da configuração e formação do Parlamento e do Chefe do Executivo, há um entrechoque entre as forças políticas e interesses particulares, e por outro lado, almejam perpetuar no poder sobre o formato de contestação ao novo governo ou alinhamento político ao executivo.

Nesse emaranhado de interesses políticas, a maioria, em regra, estabelece as prioridades governamentais, e neste aspecto, as forças políticas são predispostas para engendrar a agenda pública que entendem serem relevantes, dentro das cobranças dos grupos de pressão, da imprensa, e ainda pelas redes sociais.

As escolhas trágicas das políticas públicas relacionadas ao enfrentamento da COVID-19 estão envolvidas nesta análise entre Economia e o Direito, e ainda sob a análise da Ciência Política, visto que trata de um complexo de vetores sociais e políticas que exercem influência nas escolhas públicas, já que há escassez de recursos e limites orçamentários que são objetos de discussão pelo comando legislativo e executivo e ainda sob o controle e ingerência do judiciário.

Neste contexto, a presença do Estado na economia é palco de intermináveis discussões que se apresenta a cada governo que assume o País, como ocorreu nas eleições de 2022, onde ganhou o partido de cunho mais progressista nas relações econômicas e de mais preocupação sob o aspecto social. Com a pandemia da COVID-19 certamente terá do Direito e a Economia nova interpretação sobre o papel do Estado na atividade econômica.

Sobre o papel do Estado na economia, J. Petrelli Gastaldi em obra dedicada ao tema da Economia Política narra que o Estado se agigantou com crescente intervenção na economia, e que a solução seria uma sábia dosagem entre a realidade econômica e suas consequências sociais, se afastando tanto do autoritarismo, sem ser centralizador, absorvente e intervencionista, e um Estado neoliberal, como filosofia prejudicial à sociedade (GASTALDI, 2005).

O Estado pós-pandemia será repensado no tocante as possibilidades e estruturar-se adequadamente em crise emergencial de saúde pública, e situar-se sob quais escolhas públicas serão prioridade no universo de escassez de recursos.

### 3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE CRISE

As políticas públicas de saúde pública são predispostas no ideário constitucional de direito fundamento à saúde para todos, de forma universal e gratuita. A Constituição Federal de 1988, trouxe grande alteração no mundo da saúde pública, criando o Sistema Nacional de Saúde, com acesso a todos as pessoas, independente de classe social, renda ou contribuição.

A saúde, portanto, teve especial atenção do Constituinte de 1988 dentre de uma ideia de uma sociedade mais justa e solidária, e sob os aspectos dos direitos humanos de segunda geração, inclusive trazendo fonte de financiamentos diversos para o custeio e financiamento da saúde pública. Anuncia a Constituição o fundamento máximo no trato da saúde pública no Brasil no art. 196<sup>55</sup>.

Sob o patamar de direito fundamental, a saúde pública deve destaque e preocupação do constituinte de 1988, sendo a saúde prevista como uma atividade exercida pelo Poder Público e pela iniciativa privada, o que gera dois modelos colocados à disposição da sociedade. Ou seja, a exploração da atividade econômica visando o lucro é permitida no campo da saúde, como é da educação, formas da economia capitalista do livre mercado, restando apenas o cumprimento das diretrizes estatais com relação as regras sanitárias e normatização diversas a fim de harmonização num padrão científico, cuidado e proteção aos usuários dos sistemas, seja público ou privado. Em tempos de pandemia, é o Estado o protagonista de medidas rápidas e eficientes no enfrentamento da doença, inclusive como já ocorreu no Brasil no fato conhecido como Revolta da Vacina.:

---

<sup>55</sup> A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante **políticas sociais e econômicas** que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso).

Infelizmente, não é novidade a constatação de situações emergenciais no âmbito da saúde pública que exigem medidas estatais restritivas intensas ao direito de liberdade e à economia privada.

Lembre-se, por exemplo, da Revolta da Vacina, ocorrida, em 1904, no Rio de Janeiro, Capital do Brasil à época. No governo do presidente Rodrigues Alves, o Rio de Janeiro recebeu intensas transformações urbanas, implementadas pelo Prefeito Pereira Passos, bem como adotou medidas extremas de higienização e limpeza por intermédio do médico sanitário Oswaldo Cruz, Diretor-Geral de Saúde Pública (DGSP), com o objetivo de combater a febre amarela, tuberculose, peste bubônica, tuberculose, varíola, entre outras doenças que arruinaram a saúde pública, com reflexos negativos, também, na economia (OLIVEIRA, 2020, p. 452).

As políticas públicas de saúde pública estão envolvidas e influenciadas pelo momento político e os atores com poder de decisão, quando a real efetividade das medidas, já que necessitam de recursos financeiros e logística adequada. O equilíbrio econômico entre as contas públicas e as necessidades sociais estão em constante tensão, a escassez de recursos, prioridades, forças e contraforças existentes no mundo político e ainda a repartição de recursos entre os Poderes, com existência de transferência fixas de grande volume de recursos – os chamados repasses obrigatórios aos Poderes e ao Ministério Público, havendo, neste ponto, questões atinentes a teoria da captura do Estado, onde grupos privilegiados se beneficiam do regramento quanto a estes repasses sem qualquer diminuição.

Explica Liberati (2013, p. 87) que:

Embora haja a necessidade de equilibrar os recursos para a implementação das políticas públicas, é certo, também, que os direitos fundamentais não podem ficar à mercê de questões políticas, oriundas da vontade dos atores (governantes e dos políticos em geral).

Sobre políticas públicas, Bucci (2021) é outro referencial importante. A autora faz um aprofundado estudo sobre políticas públicas no sistema democrático, com análise dos atores envolvidos, principalmente o legislativo e os arranjos e influências relacionadas à atuação do Estado na economia e suas funções modernas.

À medida que se amplia o alcance da Constituição, também se juridificam, crescentemente, as esferas de atuação política não disciplinada direta ou exclusivamente por ela. O paradigma jurídico do pós-guerra, centrado nas Constituições garantistas, com sua ‘força normativa’ assegurada pela multiplicação dos instrumentos de controle judicial, modifica o papel jurídico específico dos governos. Consagraram-se os direitos e também as garantias, o que faz deles bens exigíveis. Isso tudo constitui limitações da política. E impõe custo político aos governos que cogitem diminuir a fruição da qualquer desses direitos (BUCCI, 2021, p. 110).

Diante da escassez de recursos disponíveis e do contexto econômico, o Estado, por meio de políticas públicas, e com base nos princípios constitucionais, implementa medidas eficazes quanto à pandemia do coronavírus, não obstante, ter que decidir corretamente e de forma

condizente com a demanda exigida e, para isso, a reserva do possível é analisada sob as ações estatais e recursos financeiros existentes. A saúde é um direito fundamental, conforme analisam as autoras Ferreira e Ferreira (2020), numa perspectiva de compreensão da questão da saúde junto ao teórico jusfilosófico John Rawls.

Todo e qualquer ser humano deve e merece receber prestações de saúde, na exata medida de suas necessidades, porque este bem jurídico é um direito fundamental que assiste a todas as pessoas, ademais, é um direito indissociável direito à vida. Por conseguinte, distribuir direitos fundamentais para a generalidade dos indivíduos é premissa básica do moderno conceito de justiça distributiva que, tem na teoria da justiça de John Rawls sua formulação (FERREIRA; FERREIRA, 2020, p. 167).

A distribuição da justiça social preconizada pelo Constituição e pela sociedade, esbarra em confrontos ideológicos proporcionados pela própria Democracia. Havendo, neste ponto, forças políticas defendendo interesses antagônicos quanto as prioridades governamentais.

A pandemia do novo Coronavírus foi o maior evento sanitário ocorrido no mundo desde a gripe espanhola de 1918. Com efeitos catastróficos ainda mais que a pandemia do HIV/Aids da década de 1980 (BIRMAN, 2020).

Para superação da crise emergencial de saúde pública da pandemia da COVID-19 foi necessária uma junção de esforços, e forças políticas e a sociedade exigiram do Estado eficiência nas medidas de contenção aos vírus, apesar das controvérsias sobre o tamanho da gravidade e as medidas adotadas de restrição da circulação de pessoas e da atividade econômica, com o fim de diminuir o contágio.

A alocação de recursos específicos para o enfrentamento da pandemia transpassa as finanças públicas, para dar lugar a ideia de solidariedade social, onde todos necessitam compreender os deveres públicos relacionados ao comportamento individual perante os outros, e na pandemia restou demonstrado notadamente essa necessidade de solidariedade, como exemplo o uso de máscara e cuidados necessários para não ser vetor de contágio para outras pessoas.

Nesse aspecto, os direitos humanos em tempos de pandemia da COVID-19 são alçados a categoria e maior dimensão axiológica perante o Direito e o Estado, requerendo mecanismos de proteção e eficácia nas medidas de políticas públicas de saúde pública.

### 3.3 O CUSTO DOS DIREITOS

Sobre a aplicação dos recursos e prioridades do governo, há escolhas políticas e

econômicas, de enfrentar a realidade e entender que os recursos são limitados, sem ilusões e sabendo que as saídas para enfrentar o problema tem custos (GOLDFAJN, 2020). Todos os direitos têm custos, e para sua efetivação independe de ser individual o social (GALDINO, 2007). Acerca disso, Holmes e Sunstein (2019, p. 5), em sua tese sobre os custos dos direitos, descrevem que todos os direitos dependem de impostos, de recursos financeiros para consecução, execução e garantias:

[...] À verdade óbvia de que os direitos dependem do governo, ou seja, do Estado, deve-se acrescentar uma consequência lógica em implicações: os direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos nem garantidos sem financiamento e apoio público. Isso vale tanto para os direitos mais antigos quanto para os mais novos – para os direitos anteriores ao *New Deal* de Franklin Delano Roosevelt e os posteriores a este. Tanto o direito ao bem-estar social quanto o direito à propriedade privada custam dinheiro para o público. O direito à liberdade contratual tem custos públicos, assim como o direito à assistência médica; o direito à liberdade de expressão tem custos públicos, do mesmo modo que o direito a uma habitação decente. Todos os direitos impõem exigências ao tesouro público.

Para a manutenção dos serviços públicos a Administração Pública necessita gerenciar os recursos, prioridades, metas e programas de governo e obrigações constitucionais e legais sobre o Orçamento Público<sup>56</sup>. O destino dos recursos públicos está delineado nas leis orçamentárias<sup>57</sup>, dotações orçamentos aos poderes e órgão, dentro ainda as políticas públicas a serem definidas e executadas sob vários aspectos e margem de liberdade de atuação da política de governo, e sob fiscalização dos órgãos oficiais e outros grupos de interesses de pressão existente no campo social e político.

Na sociedade, há grupos de pressão que atuam sobre as decisões governamentais e influenciam nas políticas públicas<sup>58</sup>. Bucci (2019, p.23) explica que:

No início do séc. XX cresce o número de grupos de interesse organizados nacionalmente e a capacidade desses de atuar politicamente. O surgimento de políticas nacionais muda o panorama do federalismo nos EUA, uma vez que, segundo a Constituição, os temas principais em matéria de políticas públicas são de competência dos estados e até o advento do *New Deal*, eram discutidas e realizadas nesse nível. As alternativas de políticas públicas se ampliam e surgem as políticas regulatórias e redistributivas.

<sup>56</sup> Ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao financiamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei. (BALEEIRO, p. 2015, p.525).

<sup>57</sup> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. (BRASIL, 1988).

<sup>58</sup> A Emenda Constitucional nº 124, de 14.07.2022 aprovou o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira, e remete a lei federal para estipular os valores. O Supremo Tribunal Federal em sede de liminar suspendeu a Lei 14.434/2022 em 04.09.2022 que estabeleceu os novos pisos o salariais do Enfermeiro, Técnico e auxiliar de Enfermagem e Parteira. Nova emenda constitucional de nº 127 de 22.12.2022 altera a Constituição para destinar recursos financeiros para o cumprimento do piso salarial de profissional destes profissionais da saúde.

Em tempos de pandemia, a questão dos custos dos direitos tem importante relevância, visto que a manutenção de todos os direitos, sejam das liberdades públicas, sociais ou econômicas, exigem um aparato estatal para garantir estes direitos, que são mais exigidos quanto há emergência, seja em guerras ou pandemias. Nesse prisma, há para a coletividade uma necessidade pública, que em tempos de pandemia se torna mais urgente e exigindo alocação de recursos financeiros e ação dos gestores públicos em consonância com a emergência.

Quanto ao Estado ou outra pessoa de direito público se coloca para satisfazer o interesse geral pelo processo do serviço público, com regime jurídico econômico e econômico especial, sob contornos de segurança, obrigatoriedade, regularidade, continuidade, a cargo de seus agentes ou delegação a pessoas sob sua supervisão, temos uma necessidade pública. (BALEIRO, 2015).

Inclusive, no Brasil, há previsão legal de imposição do tributo denominado empréstimo compulsório para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, conforme art. 148 da Constituição. (BRASIL, 1988), contudo, não foi utilizado esse imposto na pandemia da COVID-19.

Medidas sanitárias de enfrentamento da pandemia exigem grande aporte financeiro, e as escolhas devem ser baseadas sob o mando do saber científico. Ocorre, que na pandemia da COVID-19, as controvérsias e questionamentos sobre a própria gravidade e extensão da doença, aliado a tempos estranhos de movimentos anticência, antivacina e notícias falsas, trouxeram problemas quanto a rapidez no desenvolvimento da política de saúde pública emergencial, gerando aumento de mortes e sequelas decorrentes do atraso nas medidas.

Para consecução das medidas de enfrentamento e prevenção da pandemia, as alocações de recursos para o setor da saúde pública e aporte financeiro foi objeto de medidas legislativas e constitucionais. O custo dos direitos à saúde está dentro da ótica do Estado prestacional, onde o Estado atua de forma positiva nas políticas públicas.

O custo dos direitos é fato inegável e deve estar presente nos operadores do Direito, e os Poderes Executivo e Legislativo dever ter especial atenção sobre os custos dos direitos na formulação das leis orçamentárias, a fim de evitar distorções, e diante da ideia da concretização dos direitos fundamentais. (CARAM, 2014).

Nesse sentido de que todos os direitos têm custos, salienta-se o “dever fundamental de pagar impostos”, na concepção de Nabais (2012, p.15), que, para o autor, “O tema dos deveres fundamentais é reconhecidamente o considerado dos mais esquecidos da doutrina constitucional contemporânea”. Conforme a lição de Gustavo Ferreira Ribeiro e Ivo T. Gico Jr,

há necessidade que os juízes calculem e alertam que:

Escapa à maioria dos juristas que todo e qualquer direito tem custo e que os recursos sociais são escassos, bem como as pessoas respondem a incentivos. Decisões são tomadas todos os dias como se o processo flutuasse no vácuo social e afetasse apenas às partes, suas consequências sociais extra-autos, muitas vezes permanecem desconhecidas. (RIBEIRO, GICO JR, 2013, p. 22).

Em tempos de pandemia da COVID-19 ou qualquer emergência de saúde pública, catástrofes ou guerras, o Estado se propõe a enfrentar o perigo, a pandemia, ou a emergência, e são dos tributos que formam e dão as condições para consecução de medidas necessárias, ou seja, as necessidades públicas. O custo dos direitos é por óbvio bem assimilado quando há emergência, guerra a calamidade pública, mas é tema ainda sob o manto do mistério de longe da compreensão da sociedade.

Segundo o Tribunal de Contas da União foram gastos 600 bilhões de reais na pandemia da COVID-19, conforme notícia de outubro de 2021<sup>59</sup>. (TCU). O cálculo total dos custos da pandemia é de difícil constatação, visto a redução da atividade econômica, e outros fatores relacionados ao desemprego e custos colaterais como a pobreza, fome, mortes e sequelas deixadas pela pandemia, e além, destes custos sociais, há custos privados relacionados a seguros privados.

#### 3.4 RESERVA DO POSSÍVEL X MINÍMO EXISTENCIAL E DECISÕES E EXECUTIVAS

O princípio da reserva do possível considera que os recursos são limitados e as necessidades ilimitadas, de forma que não há condições financeiras de o Estado atender todas as demandas sociais previstas – saúde, educação, lazer, transporte etc. Cunha (2013, p. 117-118) argumenta que “[...] É claro que não é razoável se exigir milhares dos governantes, mas deve-se exigir, sim, que todas as ações sejam justificadas, de modo que se comprove que foi adotada esta e não aquela medida administrativa na condução da ordem pública”, e citam o voto do Ministro Celso de Melo na ADPF 45 MC/DF:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrários e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode se invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais,

<sup>59</sup> <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/pandemia-ja-custou-mais-de-r-600-bilhoes-aos-cofres-federais.htm>

notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (CUNHA, 2013, p. 118).

A construção do tema reserva do possível é utilizado pelo Supremo Tribunal Federal e outros Tribunais como critério para limitar os deveres estatais de prestação, principalmente os relacionados aos direitos sociais. (DIMOULIS; MARTINS, 2021, p. 132).

O Estado, com base da ideia do Contrato Social, é organizado sob o manto da Legalidade, e instrumentaliza as ações executivas sob diversas formas na condição dos interesses do bem comum da sociedade. Para isso, o aparato estatal desenvolve-se sob os aspectos econômicos de acordo com sua própria história, geografia, cultura e suas bases de desenvolvimento e ideias da economia e seu desenvolvimento.

Nesse sentido, as políticas públicas são colocadas à disposição, conforme e escolhas públicas, as ideias centrais do comando normativo, mormente da Constituição Federal, e da capacidade de desenvoltura dessas políticas públicas aos mais necessitados na pirâmide social.

O governo exerce, portanto, um imperativo de compreensão das realidades nacionais, as desigualdades existentes sob os vários motivos, inclusive da condição geográfica, e assim, equilibrar a distribuição das riquezas nacionais no Brasil de regiões econômicas e sociais diferentes.

[...] o papel do governo, da sociedade de forma geral, é proteger os mais vulneráveis, aqueles que não tem recursos e condições de atravessar essa crise, que será dura, mas passageira. O objetivo é evitar que essa crise tenha consequências permanentes, principalmente perdas de vidas, mas também de empregos e da capacidade da economia de se recuperar, assim que a pandemia permitir (GOLDFAJN, 2020, p. 49).

Diante da escassez de recursos públicas, há limites orçamentários para equalizar as contas públicas e limites da capacidade contributiva do setor produtivo e dos contribuintes, diante de complexo sistema do sistema econômico e tributário adotado pelo país. A reserva do possível, o mínimo existencial, o piso mínimo, e outras denominações, são formas de interpretação bastante controverso no sistema jurídico brasileiro, dando azo a decisões judiciais de conteúdos diferente e conflitantes, num espaço judicial em que nem todos têm o acesso devido, nem a rapidez necessária as demandas relacionadas a saúde pública.

Em uma sociedade capitalista o desafio imposto à gestão pública é exatamente o de criar continuamente instrumentos apropriados para garantir o equilíbrio mínimo entre os princípios opostos existentes na sociedade, de forma a fortalecer o bem-estar da coletividade, conservar e suscitar a liberdade e autonomia dos seus cidadãos, conforme os princípios que regem a Administração Pública (LIVRAMENTO, et al, 2017, p. 160).

Entende-se que o Estado deve disponibilizar financeiramente meios de concretização

dos direitos sociais – cláusula de reserva financeiramente possível. Entretanto, contrapondo-se a teoria da reserva do possível, a doutrina criou a Teoria do Mínimo Existencial, tratando-se de um postulado implícito na Constituição, servindo de limite da cláusula da reserva do possível, ou seja, quando se atinge o mínimo existencial, não pode o Estado negar o direito, nem alegar a insuficiência de recursos financeiros. A partir do mínimo existencial é que há a atuação do Poder Judiciário na aplicação dos direitos sociais.

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello<sup>60</sup> sobre a reserva do possível e a intangibilidade do mínimo existência em face das escolhas trágicas:

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À ‘RESERVA DO POSSÍVEL’ E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS ‘ESCOLHAS TRÁGICAS’.

– A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem ao Estado o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras ‘escolhas trágicas’, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.

– A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.

– A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar à pessoa acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).

Logo, se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, ele deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é obrigatoriamente fixada pela Constituição ou pela lei, ou seja, tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, especialmente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-

<sup>60</sup> ARE 639.337-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

financeira da pessoa estatal (CAVALCANTE, 2021).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça<sup>61</sup>, decidiu:

(...) 1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia de que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*Impossibilium nulla obligatio est* - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia.

2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo.

3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade.

4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterir-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia.

5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial.

6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social.

(...)

11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. (...)

A partir do mínimo existencial é que há a atuação do Poder Judiciário na aplicação dos direitos sociais. Ocorre que o tema é aberto para interpretações diversas, visto o conteúdo de conceito indeterminado, fazendo com que o gestor público fique atento quanto às medidas judiciais no campo da saúde pública a fim de equilibrar as contas públicas e o órgãos de controle, principalmente o Tribunal de Contas, inclusive já se fala em “Direito Administrativo

<sup>61</sup> STJ. 2ª Turma. **Agravo Regimental no Agravo Especial 790.767/MG**, Rel. Min. Humberto Martins, Dje. 14/12/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/339944326/inteiro-teor-339944339>.

do Medo”, face os conflitos existentes na interpretação e aplicação dos recursos públicos, e o risco de responsabilização dos agentes públicos, conforme leciona Rodrigo Valgas dos Santos em obra específica sobre o tema. Para o autor:

A alta probabilidade de ser responsabilizado pelo exercício de função pública, num sistema de controle disfuncionalizado, leva ao medo de responsabilização do agente público. Ao mesmo tempo que o medo é consequência dos excessos do controle, também é causa, à medida que produz respostas disfuncionais visando a autoproteção dos agentes públicos, a exemplo do imobilismo decisório decorrente do medo em decidir, o que pode levar a uma postura mais firme dos órgãos de controle no exercício de sua atividade (SANTOS, 2020, p. 332).

A escassez de recursos e as prioridades governamentais são objetos constantes de embates políticos entre o parlamento e o executivo, e tem ainda nos grupos de pressão da sociedade (imprensa, organizações, igreja), Ministério Público e Tribunais de Contas, Poder Judiciário, um emaranhado de interações e tensões decisórios por parte do gestor público, que tem que dialogar com todas as representações e forças políticas formais e informais, e ainda cuidar do próprio futuro político, face às disputas eleitorais em jogo.

Nesse sentido, o tema da reserva do possível da administração pública é justificado pela escassez de recursos e prioridades escolhidas pelo gestor público democraticamente eleito, contudo há a tensão entre o chamado mínimo existencial no campo dos direitos sociais que abre espaço para infinitas interpretações por parte do Judiciário, onde a ponderação e colisão de direitos fundamentais, são campo aberto para várias interpretações, e o princípio da dignidade da pessoa humana, usado como princípio de maior peso axiológico, acaba por superestimado e justificado para qualquer demanda sobre direitos fundamentais, sem a avaliação do impacto econômico da medida, e afetando a separação de poderes.

A responsabilidade do Estado na implementação de políticas públicas referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais [direitos de segunda geração] são responsabilidade do Estado, e é preciso reforçar sua implementação, vistos os graves riscos do processo de desmantelamento das políticas sociais, e para isso, há que redefinir o papel do Estado sob o impacto da globalização econômica. (PIOVESAN, 2019, p.75).

Conforme narra Jorge Reis Novais (2021, p.135) sobre o tema dos limites dos direitos fundamentais:

De acordo com o princípio da separação dos poderes próprios de Estado de Direito, quando os diferentes poderes de Estado se debatem com a resolução de problemas complexos envolvendo direitos fundamentais, designadamente as situações de colisão com outros direitos e interesses igualmente dignos de proteção jurídica, devem procurar chegar, cada um a sem modo e nos limites das suas funções e competência, àquela que é, em seu entender, a melhor solução possível.

Se há um piso vital mínimo de direitos sociais, como alimentação, saúde, educação, moradia e segurança, há também a controvérsia da extensão e do tamanho desse piso vital e como se coloca em praticidade tal direito, diante da variedade de interpretação e execução de piso vital, que esbarra na limitação orçamentária e na capacidade contributiva da economia e arrecadação de tributos pelo Estado.

Se há escassez de recursos, a legitimidade é do gestor público eleito democraticamente, diante da principiologia do Estado Democrático de Direito e da Tripartição de Poderes do controle e pesos e contrapesos. Neste ponto, Jorge Reis Novais, ao tratar do tema da reserva do possível e ponderação dos direitos sociais:

Seremos, então, obrigados a apurar em que circunstâncias tem o juiz dos direitos sociais a última palavra quando a reserva do financeiramente possível vem invocada pelos destinatários públicos dos direitos sociais. Mas, desde logo, há uma diferença sensível e forte entre direitos de liberdade e direitos sociais no domínio sensível de poderes e das competências relativas de legislador/administrador e juiz. (NOVAIS, 2010, p.107).

As decisões do poder executivo a respeito de políticas públicas, em geral, e em direito à saúde, envolve um complexo de medidas e da extensão do tema *saúde pública*, pois o tratamento, prevenção, medidas de saneamento públicos, de processos dinâmicos e diversos sobre a saúde, inclusive quanto ao fornecimento de medicação as pessoas, são palco para controvérsias até mesmo entre a medicina. Tratamento de alto custo e alternativos, são pleiteados pelo cidadão ao Judiciário. Nesse tema da reserva do possível e do mínimo existencial, a tensão existe diante das prioridades, programas e planejamento de governo, e as limitações orçamentárias.

Os direitos sociais estão relacionados a falta de realização desses direitos, decorrente em geral de uma omissão estatal ou ação insuficiente, e não é igual a ideia de proteção a liberdade, embora tenha-se a intuição desse raciocínio para a esfera dos direitos sociais de transportar o suporte fático das liberdades públicas em sua dimensão negativa. (SILVA, 2010, p. 77).

O Brasil vem adotando posição mais ativa quanto aos direitos sociais e, provavelmente, por conta das desigualdades sociais básicas imperantes por décadas, e a ineficácia de alguns direitos sociais básicos como a saúde e educação, conforme julgado assim exposto:

O Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisprudência constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (ou dimensão) – com as liberdades positivas, reais ou concretas” (trecho do voto do Min. Celso de Melo no RE 745.745 AgR, em 2-12-2014 (MARTINS, 2022, p. 285).

Porém, para Soares (2021, p.123):

[...] os recursos dever ser harmonizados com as outras prestações em matéria de direitos fundamentais e, também com a própria integralidade do direito à saúde, o qual prevê não apenas o atendimento para os casos de realização de tratamento curativos, mas a prática da medicina preventiva.”

Nesse aspecto, o direito social à saúde colocado com um direito subjetivo, de exigir uma prestação do Poder Público, podendo a demanda ser individual nos termos do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXV da CF/1988)<sup>62</sup> ou coletiva como o Ministério Público e Defensoria Pública, tendo as ações de saúde uma constância que faz que o gestor público se equilibre entre as limitações orçamentárias, lei de responsabilidade fiscal, atenção aos órgãos de controle, e a ordens judiciais em vários campos da prestação da saúde pública, face a interpretação ampliada, “maximalista” do direito à saúde para todos, acesso universal e igualitário, até mesmo para pessoas de alto poder aquisitivo, ou pessoas mais articuladas socialmente para busca de direitos relacionados à saúde, tendo a maiorias das pessoas sem o atendimento geral adequado.

### 3.5 A RESPONSABILIDADE ÉTICA DOS GESTORES PÚBLICOS

A Democracia constitui um método de governar onde há eleições pelo povo, rotatividade do poder e um sistema de controle de freios e contrapesos entre os poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, e tem na Constituição e nas leis, as formas de equilíbrio e contenção desse exercício do poder. Eleito democraticamente, os agentes políticos do Legislativo e Executivo assumem seus cargos nos limites dispostos na Carta Maior, sendo que é no Poder Executivo onde se concentram os níveis de execução das leis, do orçamento e políticas públicas, bem como tem no Executivo os recursos necessários para consecução de ações, projetos e metas estipulados na legislação em vigor, dentre de uma margem de discricionariedade existente do chefe do Poder Executivo de exercer seu plano de governo, já que foi eleito pela vontade popular na órbita do sufrágio universal.

Para Abranches (2017, p. 13), “[...] precisamos de um neoiluminismo, uma nova Reforma, por assim dizer, um Renascimento, para o século XXI a ponte para a boa sociedade e o bom governo. E luzes há, por muita parte, em meio às brumas da grande transição”.

Um governo que tenha capacidade de compreender as necessidades urgentes é condição

---

<sup>62</sup> XXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

essencial para o início dos programas, metas e planejamentos necessários para direção e implementação de políticas públicas imediatas, quando se depara com uma peste, uma pandemia, como foi o caso do novo coronavírus. Nesse sentido, a organização e direção e ações executivas do governo federal estão no patamar executivo e operacional para servir de base normativa e gestão dos recursos e meios disponíveis e necessários para o enfrentamento da pandemia

Conforme ensina Bauman (1997, p. 8), ao discorrer sobre a ética na pós-modernidade,

“[...] Os grandes temas da ética – como direitos humanos, justiça social, equilíbrio entre cooperação pacífica e autoafirmação pessoal, sincronização da conduta individual e do bem-estar coletivo – não perderam nada de sua atualidade apenas precisam ser vistoso e tratados de maneira nova.

Nesse aspecto, a democracia tem o condão de eleger gestores públicos que devem seguir os ditames da legislação em vigor, mormente a Constituição Federal de 1988 em vigor. Inclusive, nos termos da lei 6.259<sup>63</sup> (BRASIL, 1975), há essa normativa quando a coordenação das ações relacionadas a doenças transmissíveis dentro da vigilância epidemiológica. Lei essa da década de 1970, que independe da vontade política ou viés ideológico para sua obediência.

Com a pandemia da COVID-19 houve controvérsia entre a comunidade científica e o Chefe do Poder Executivo federal quanto a forma de enfrentamento da pandemia, visto que, no início do patógeno viral no mundo não havia vacina, e o método de evitar o contágio e a propagação do vírus era do distanciamento social entre as pessoas, conforme a medicina preconiza esta forma de evitar a disseminação do vírus e diminuir a curva do contágio como há milhares de anos, ou a quinhentos anos com a peste bubônica, com a gripe espanhola há cem anos, e nenhuma tecnologia moderna pode combater a COVID-19, a não ser o simples isolamento social e máscaras.

As discussões sobre esse isolamento social e restrição da atividade econômica logo foi palco para debates e politização da pandemia, onde forças e contraforças políticas foram envolvidas por interesses de grupo de pressão na sociedade e setores empresariais entraram em choque com as medidas tomadas pelos gestores públicos. Nesse cenário de incertezas, a

---

<sup>63</sup> Art. 1º Consoante as atribuições que lhe foram conferidas dentro do Sistema Nacional de Saúde, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.229, inciso I e seus itens a e d, de 17 de julho de 1975, o Ministério da Saúde, coordenará as ações relacionadas com o controle das doenças transmissíveis, orientando sua execução inclusive quanto à vigilância epidemiológica, à aplicação da notificação compulsória, ao programa de imunizações e ao atendimento de agravos coletivos à saúde, bem como os decorrentes de calamidade pública. Parágrafo único. Para o controle de epidemias e na ocorrência de casos de agravo à saúde decorrentes de calamidades públicas, o Ministério da Saúde, na execução das ações de que trata este artigo, coordenará a utilização de todos os recursos médicos e hospitalares necessários, públicos e privados, existentes nas áreas afetadas, podendo delegar essa competência às Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (BRASIL, 1975).

COVID-19 avança, mortes e hospitais são superlotados por pacientes contaminados pelo novo coronavírus.

A redução da atividade econômica e fechamento de parte do comércio foram colocados em vários países do mundo como meio de diminuir o contágio e, conseqüentemente, as mortes, internação e o evitar o colapso da saúde pública.

A politização da pandemia trouxe sequelas nas ações executivas de enfrentamento da pandemia, apesar da legislação específica e disponibilização de aporte financeiro por todos os entes federativos para compra de equipamentos, insumos, vacinas e contratação emergencial de pessoal, inclusive com a flexibilização das leis sobre licitação e contratos.

A democracia vai além da configuração eleitoral do voto e do mandato do representante eleito, já que outros fatores econômicos agem externamente e exercem influência nos poderes, mormente no Executivo e Legislativo. O poder invisível age clandestinamente na democracia para tirar proveito e benefícios públicos (BOBBIO, 2015), e há forças políticas e empresariais que influenciam e muitas vezes protagonista de ações executivas de interesses particulares, sem a análise da representação eleitoral, visto que o Poder Executivo exerce poder quanto ao manejo de recursos público e definição de prioridades. O político que se transformar em gestor público, tem obrigações legais e sociais perante a comunidade, que são aumentadas em tempos de crise de saúde pública, sendo que “A democracia fundamenta-se no controle da máquina do poder pelos controlados e, desse modo, reduz a servidão (que determina o poder que não sofre retroação daqueles submete) [...]”. (MORIN, 2002, p. 107).

Sobre a ética e responsabilidade moral num mundo que avança na tecnológica, Hans Jonas (2006, p. 171) adverte que sobre a atividade política o poder, pois, para o autor:

[...] O caso paradigmático é do político que ambiciona o poder para assumir responsabilidades e ambiciona o poder supremo para exercer a responsabilidade suprema. Certamente, o poder tem atrativos e recompensas – prestígio, glória, o prazer de comandar, de ser influente, de poder tomar iniciativas, de deixar sua marca no mundo e mesmo a satisfação com a consciência de si (para não falar dos ganhos vulgares) -, e provavelmente estão sempre mesclados os motivos pelos quais se ambiciona o poder.

Há variações nas formas democráticas de exercício do poder, coalizões e equilíbrio do Poder entre os Poderes são formatadas de formas diversas e a democracia tem variações nesse padrão de dominância (LIJPHART, 2019).

A pandemia trouxe o embate político e interesses antagônicos se manifestaram com conotação individualista de caráter político-eleitoreiro, inclusive com negação dos padrões científica da medicina que trata de infectologias e sanitária, e da própria Ciência.

Em emergência de saúde pública tem o governo a obrigação de implementar ações

imediatas para o enfrentamento da pandemia, e o aparato legislativo foi promulgado para consecução deste fim, e o político eleito, então gestor público, estar nesta condição por vontade própria, pois “[...] o perigo que ameaça a comunidade em paralelo à convicção de que ele sabe o caminho para a salvação (e pode conduzi-la) torna um forte incentivo para que o homem corajoso se candidate e assuma a responsabilidade”. (JONAS, 2006, p. 172).

Ocorre que a representação política na esfera federal – o chefe do poder executivo federal na época da pandemia no novo coronavírus – sempre se colocou refratário a ideia adotada em vários países e recomendada pela Ciência quanto ao isolamento social, bem como não incentivou a compra das primeiras vacinas e não apoiou a vacinação em massa da população, ocorrendo uma politização indevida da pandemia.

Havendo, então, a necessidade de um padrão ético na gestão democrática em situação de pandemias, com a compreensão e obediência à Ciência e ao conhecimento acumulado pela sociedade científica, que vai além da norma posta pra configurar num caminho de certeza de solidariedade, inclusive na compreensão do mundo desigual, já que, conforme Edgar Morin (2010, p. 27) “[...] O Terceiro Mundo vive entre a vida e a morte; 80% de suas populações levam uma vida de sobrevivência que se torna sempre mais subvida em função da necessidade e aspirações que a imagem da civilização moderna oferece”.

Neste sentido, a responsabilidade ética dos gestores públicos, parlamentares e do judiciário, representados pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciários, estão em aparente colisão de interesses face aos limites das suas funções na esfera da tripartição de poderes, que deverão ser harmônicos e independentes entre si, conforme preconiza a CF/1988<sup>64</sup>.

Neste aspecto,

Por mais necessária que seja, a democracia parlamentar é insuficiente. Ela se encontra até mesmo em vias de desvitalização por toda parte onde há insignificância do pensamento político, desinteresse dos cidadãos, incapacidade de enfrentar os grandes desafios da era planetária. (MORIN, 2015, p. 81).

Para isso, e diante da gravidade emergencial da pandemia do novo coronavírus, e diante do direito humano à saúde e a vida, a representação dos agentes políticos com poderes de decisão, mormente no Executivo e Legislativo, estão predispostos por interesses individuais e escolhas racionais quanto a momento social pandêmico, mas é na ideia de justiça e da moral, que vão além do arcabouço legislativo, que as decisões coletivas no Parlamento e, principalmente, no Judiciário, que há sopesamento e ponderação de direitos para melhor

---

<sup>64</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

determinantes e execução do Administrador nas políticas públicas em tempos de crise de saúde pública, em uma ótica estabelecida na ideia constitucional de que dever o Estado agir em determinadas áreas para reduzir as desigualdades sociais numa estrutura econômica de livre mercado de índole capitalista, mas com responsabilidade e cuidados na área social.

Sobre a atividade prestacional do Estado e os dispositivos previstos na Constituição, tem-se que:

[...] a Constituição Brasileira de 1988 é uma Constituição de um Estado que não é absenteísta, no sentido de não ser neutro diante das necessidades de desenvolvimento econômico e social da coletividade, o que, necessariamente, pressupõe que seja, diretamente ou através da iniciativa privada, um Estado garantidor de determinadas prestações necessárias à realização desses desideratos, radicados, sobretudo, na dignidade da pessoa humana e na redução das desigualdades sociais e regionais (arts. 1º e 3º, CF). (ARAGÃO, 2013, p. 128).

Os gestores públicos eleitos pelo povo e àqueles que estão no Poder Executivo, estão mais diretamente envolvidos nas políticas públicas na sua execução e escolhas públicas sobre determinada categoria de interesses advindos do tecido social, visto que, nesse ponto, há os grupos organizados que exercem maior pressão na classe política, mas que o gestor ético e atento ao caráter geral das necessidades públicas, deve ter em mente que os recursos são públicos e os grupos sociais desorganizados, também, têm o mesmo quilate de valor e dignidade a ser compreendido quando da realização dos programas, metas e planejamento das políticas sociais e isso denota-se o caráter ético do administrador público que atender as matrizes da Constituição no que concerne a ideia de justiça social.

### 3.6 DIREITO SOCIAL EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA

A saúde é considerado um direito social. O direito fundamental à saúde pública previsto na Constituição Federal (art. 6º, 196 / 200 (BRASIL, 1988) tem no núcleo essencial no âmbito das prestações positivas do Estado. Ou seja, é um direito subjetivo do cidadão pleitear cuidado e tratamento público aos necessitados, bem como que o Estado faça prevenção de doenças contagiosas e políticas públicas de atenção à saúde desde a gestação até a velhice. Esse direito social está dentro da ideia do constitucionalismo social, que teve como marco histórico a Constituição do México, de 1917, e a Constituição alemã de Weimar, de 1919, de ditames das pressões populares por mais direitos.

Os direitos sociais, em suma, são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a *exigir* do Estado uma *postura ativa*, no sentido de que este coloque à disposição daqueles, prestações de natureza jurídica ou material, consideradas

necessárias para implementar as condições fáticas que permitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitem realizar a *igualização de situações sociais desiguais*, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. (CUNHA JÚNIOR, 2019, p. 671) (grifo do autor).

Em tempos de emergência de saúde pública, o direito fundamental à saúde impõe ao Estado que seja o articular principal das ações para enfrentamento da pandemia, e isso, verificando as prioridades e possibilidade orçamentárias, já que todos os direitos têm custos. Nesse sentido, as escolhas são tragicamente determinadas pela representação política em termos legislativos e executivos, e tem ainda outros atores nos processos de decisão e execução das medidas, como o judiciário e os grupos de pressão como imprensa e a sociedade civil organizada.

Os direitos sociais exigem prestações tem como objeto um atuar permanente do Estado, ou seja, um *facere*. Para garantir um mínimo existencial com os recursos indispensáveis para uma vida digna, e resultado das ideias do Estado do Bem-Estar Social, que tem como postulado a justiça social. (CUNHA JÚNIOR, 2019).

A escassez de recursos e prioridades na alocação de recursos faz com que haja uma junção de esforços e entendimento de conteúdo multidisciplinar a fim de compreensão do problema, planos e metas as serem alcançados. A moldura democrática do sistema de saúde preconizado pela Constituição, possibilita a participação da sociedade civil, técnicos de áreas diversas sobre o conhecimento científico quanto as finanças públicas, das fontes de receita tributárias para as ações emergenciais de saúde pública. Nesse aspecto, a transparência é a base central para o bom desempenho das medidas.

A situação se agravou com a chegada da pandemia da COVID-19 no Brasil. O Estado — tentando atender fielmente os princípios da legalidade, eficiência previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) —, adotou, em certas situações, escolhas trágicas no enfrentamento da pandemia e, ainda, sob a influência do Poder Judiciário, o qual determinou pelo atendimento dos pacientes, sob pena de multa diária cominatória em caso de descumprimento de obrigação de fazer, bem como responsabilidades penal, administrativa e improbidade administrativa.

A administração pública está submetida aos princípios específicos das licitações e contratos, bem como à incidência dos princípios gerais do direito administrativo, em especial aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, sendo esta fiscalizada pelos órgãos de controles externos como os Tribunais de Contas, Câmaras de Vereadores e outros competentes quanto à apuração de irregularidades.

Nesse contexto, de pandemia, as ações administrativas são mais dinâmicas e urgentes,

e, além das normas específicas da pandemia da COVID-19, há no ordenamento jurídico brasileiro a lei 13.655 (BRASIL,2008) que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e trouxe novos elementos para o administrador sopesar na tomada de decisão.

O Poder Legislativo, no sistema de democracia representativa, tem a missão de legislar em favor da saúde da população e avaliar politicamente a conveniência social na elaboração de leis excepcionais na situação de pandemia.

O procedimento administrativo, o qual permite que a administração pública e suas entidades adquiram produtos e contratem serviços com igualdade de oportunidades, deve ser mais célere nessa questão por tratar-se de um direito fundamental do cidadão. Para isso, publicou-se, inicialmente, nesse contexto de enfrentamento da pandemia, a Lei de nº 13.979 (BRASIL, 2020), em 7 de fevereiro de 2020, dispondo sobre as medidas para enfrentamento, pelo Poder Executivo, da emergência de saúde pública decorrente da pandemia causada pelo coronavírus.

Ademais, o enfrentamento à COVID-19 levou o Poder Executivo a editar diversos decretos, medidas provisórias, instruções normativas, portarias etc., a fim de combater a pandemia, de modo que esses regulamentos, diretamente, trouxeram implicações na vida da população, no comércio e na atividade econômica do País.

Entretanto, observa-se que tais medidas, inclusive, tornaram-se politizadas, servindo de palco para publicações e manifestações políticas retroalimentadas por redes sociais, com propagação de notícias falsas, contrapondo os princípios da universalidade e equidade adotadas pela Constituição Federal de 1988 em favor dos direitos fundamentais como a vida, a saúde e a segurança pública.

A atuação do Estado na economia e na sociedade é moldada por ideologias políticas, principalmente após as revoluções liberais do século XIX e posteriores ideias econômicas no mundo capitalista e socialista, inclusive quanto ao debate sobre o papel do Estado na economia, e isso, envolve naturalmente embates políticos-ideológicas, e até mesmo sobre a consideração sobre o real significado dos direitos econômicos, sociais e culturais, tendo autores, citando doutrina de Andrew Vicente em obra *The politics of humanos rights*, segundo Albuquerque e Borroso (2021) que tais direitos não poderiam ser conceituados como direitos humanos, além da questão do gasto orçamentário decorrentes destes direitos, que é criticado por aqueles que clamam pela redução do pelo papel do Estado (ALBUQUERQUE; BARROSO, 2021).

O direito fundamental à saúde, nesse contexto, e diante da politização político-ideológica, acaba por ser ponderado de maneira desarrazoada, levando a escolher tragicamente medidas que podem se mostrar ineficientes, longe da ciência, em flagrante falta de

planejamento e organização dos órgãos e poderes responsáveis, bem como medidas questionáveis do ponto de vista da comunidade científica internacional e recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS). Se há incerteza quanto e alcance da próxima pandemia, é certo que, “A evolução não obedece nem às leis nem aos determinismos preponderantes. Não é mecânica nem linear. Nela não existe um fator dominante que permanentemente comanda a evolução. [...]”. (MORIN, 2010, p. 15).

A pandemia do novo coronavírus trouxe o embate entre o desenvolvimento e a tecnologia, e os limites da capacidade humana de encarar novos desafios. O certo é que nem mesmo o conhecimento científico acumulado pode prever com certeza os movimentos ocultos da natureza, e por isso, há sempre um espaço para novas pesquisas com o objetivo de tentativas de previsão aos menos tese dos impactos de novas pandemias, novas catástrofes, tendo a COVID-19, dentre outras pandemias já existentes na história humana, conteúdos para a comunidade científica e política propor medidas para diminuição do impacto social em casos da próxima pandemia de saúde pública, e isso torna o debate político tema central para as discussões sobre a postura do Estado no contexto das políticas públicas sociais, principalmente quanto à saúde pública, reserva e destinação de recursos públicos em época de emergência e crise sanitária.

## 4 A ATIVIDADE LEGISLATIVA NA PANDEMIA

A legislação sobre pandemias e combates a doenças transmissíveis sempre tem impactos sociais e econômicos, bem como controvérsias sobre eficácia. No Brasil, houve a chamada Revolta da Vacina, em 1904, quando do enfrentamento de diversas doenças e várias medidas administrativas foram tomadas pelo Poder Público da época.

As medidas urbanísticas (ex; reforma “bota-abaixo”, com a demolição imóveis velhos para construção de avenidas, edifícios, praças e jardins) e sanitárias (ex: criação das Brigadas Mata-Mosquitos, grupamentos de agentes sanitários que ingressavam forçadamente nas residências para combater a febre amarela) adotadas, respectivamente, por Pereira Passos e Oswaldo Cruz, geravam forte insatisfação popular e o estopim para revolta foi a promulgação da Lei 1.261/1904, que tornou obrigatório a vacinação e a revacinação contra a varíola em toda a República. Diversos fatores contribuíram para a revolta popular, especialmente, a falta de informação da população; o contexto de restrições à liberdade e à propriedade privada; os excessos das autoridades públicas na implementação das medidas restritivas; movimentos políticos etc. (OLIVEIRA, 2020, p. 452).

Diante da pandemia mundial, os autores políticos no Congresso e no Poder Executivo Federal, iniciaram as tratativas, debates e conjunção de esforços para assegurar uma legislação condizente com a emergência sanitária no Brasil e no mundo. A primeira e principal atividade legislativa sobre o tema da pandemia, foi a promulgação da 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.

Neste cenário de elaboração de leis pertencentes ao combate ao novo coronavírus, importante o alerta de que “Basta muito vez que a minoria detentora dos pontos-chave do Executivo use junto ao povo do acicate da demagogia, par que seu poder se torne absoluto e incontestável. [...]” (FERREIRA FILHO, 2012, p 38).

Outras dezenas de leis, resoluções, decretos, foram editadas pelos entes federativos dentro da sua margem de competência legislativa. O governo federal criou um link com a legislação federal relacionada a COVID-19<sup>65</sup> a fim de facilitar a consulta, inclusive com a recente Lei 14.458 (BRASIL, 2022) que dispõe sobre o estabelecimento de barreiras sanitárias protetivas de áreas indígenas. Vale destacar que foram quatro emendas constitucionais promulgadas pelo Congresso Nacional que tratam de assunto relacionados a pandemia da COVID-19: Emendas Constitucionais 106/2020, 107/2020, 109/202, 119/2022, 121 e 127/2022.

Os Estados, Distrito Federal e Municípios editaram legislação própria sobre restrição da

---

<sup>65</sup> [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Portaria/quadro\\_portaria.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm)

atividade econômico, circulação de pessoas, e medidas sanitárias específicas para cada realidade, de acordo com as necessidades locais e conforme os ditames da legislação federal, dentro da teoria das competências legislativas adotadas pela Constituição Federal, já que de acordo com a Constituição, a proteção da saúde é da competência administrativa comum à União, Distrito Federal, Estado e Municípios, consoante o art. 23, II da Constituição. (BRASIL, 1988).

A Portaria nº 188<sup>66</sup> do Ministério da Saúde de 3 de fevereiro de 2020 foi o primeiro instrumento legal mais importante que declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019):

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e  
 Considerando a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020;  
 Considerando que o evento é complexo e demanda esforço conjunto de todo o Sistema Único de Saúde para identificação da etiologia dessas ocorrências e adoção de medidas proporcionais e restritas aos riscos;  
 Considerando que esse evento está sendo observado em outros países do continente americano e que a investigação local demanda uma resposta coordenada das ações de saúde de competência da vigilância e atenção à saúde, entre as três esferas de gestão do SUS;  
 Considerando a necessidade de se estabelecer um plano de resposta a esse evento e também para estabelecer a estratégia de acompanhamento aos nacionais e estrangeiros que ingressarem no país e que se enquadrarem nas definições de suspeitos e confirmados para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV); e  
 Considerando que a situação demanda o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, resolve:  
 Art. 1º Declarar Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011;  
 Art. 2º Estabelecer o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) como mecanismo nacional da gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional.  
 Parágrafo único. A gestão do COE estará sob responsabilidade da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS).  
 Art. 3º Compete ao COE-nCoV:  
 I- planejar, organizar, coordenar e controlar as medidas a serem empregadas durante a ESPIN, nos termos das diretrizes fixadas pelo Ministro de Estado da Saúde;  
 II- articular-se com os gestores estaduais, distrital e municipais do SUS;  
 III- encaminhar ao Ministro de Estado da Saúde relatórios técnicos sobre a ESPIN e as ações administrativas em curso;  
 IV - divulgar à população informações relativas à ESPIN; e  
 V - propor, de forma justificada, ao Ministro de Estado da Saúde: a) o acionamento de equipes de saúde incluindo a contratação temporária de profissionais, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993; b) a aquisição de bens e a contratação de serviços necessários para a atuação na ESPIN; c) a requisição de bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, nos termos do inciso XIII do caput do art. 15 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990; e d) o encerramento da ESPIN. (BRASIL, 2020).

O Estado com uma sociedade política organizada surgiu no século XVI e tem hoje

---

<sup>66</sup> Revogada pela Portaria nº 913, de 04 de abril de 2022.

consagrado a ideia da união de esforços em comum dentro de um sistema jurídico que dê segurança jurídica de justiça social. Pois “[...] a sociedade é o produto da conjugação de um simples impulso associativo natural e da cooperação da vontade humana”. (DALLARI, 2012, p. 23). Neste sentido, reunidos sob o alicerce do Estado de Direito, emanam-se da ordem jurídica as leis necessários a crise de saúde pública.

Assim, o Estado, por meio da representação política democrática, impôs normas de caráter cogente mediante diversos instrumentos legislativos e executivos para consecução de medidas de enfrentamento a Covi-19. Restrição de circulação de pessoas, da atividade econômica de vários setores, imposição de multas e até prisões foram colocadas com o fim de proporcionar maior eficácia face à emergência de saúde pública. Não se trata de Estado de Defesa ou Estado de Sítio previstos nos arts. 136 a 141 da Constituição. (BRASIL, 1988), visto que aqui é previsto o uso da força e restrição de vários direitos com intuito dentro de um aspecto de segurança pública e defesa da paz, no regramento extraordinário de exceção previstos na Constituição.

Mesmo antes da COVID-19 já havia no Brasil a Lei 6.259 (BRASIL, 1975), que trata da organização das ações de Vigilância Epidemiológica e Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória. Estabelece a referida lei que:

Art. 2º A ação de vigilância epidemiológica compreende as informações, investigações e levantamentos necessários à programação e à avaliação das medidas de controle de doenças e de situações de agravos à saúde. § 1º Compete ao Ministério da Saúde definir, em Regulamento, a organização e as atribuições dos serviços incumbidos da ação de Vigilância Epidemiológica, promover a sua implantação e coordenação. § 2º A ação de Vigilância Epidemiológica será efetuada pelo conjunto dos serviços de saúde, públicos e privados, devidamente habilitados para tal fim (BRASIL, 1975).

A Lei Orgânica da Saúde, Lei 8.080 (BRASIL, 1990) trata sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, no art. 5º, § 2º conceitua vigilância epidemiológica:

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos. (BRASIL, 1990).

Estas leis já vigentes são parte um sistema de proteção à saúde da população e estrutura dentro da diretrizes de saúde para todos, independe de origem ou classe social e tendo o Estado como ente responsável principal para implementar políticas públicas de saúde pública para toda a população, inclusive quanto a vacinação de crianças para evitar a disseminação de doenças já

erradicada no mundo, além do Estado incentivar a produção científica quanto a saúde pública e medidas de prevenção.

No campo internacional, a Organização Mundial da Saúde declarou em 30 de janeiro de 2020, emergência internacional de importância internacional (ESPII; em inglês é conhecida pela sigla “PHEIC” – (*Public Health Emergency of International Concern*). É identificado nesta declaração é baseado em: evento extraordinário que constituiu risco de saúde pública para outros Estados por intermédio de uma disseminação internacional de doença, requerendo uma resposta internacional coordenada. Em 11 de março de 2020, a OMS declarou a existência de uma pandemia global.

A produção legislativa em época de emergência de saúde pública exige esforços, debates aprofundados sobre o tema, e baseado no saber científico, diante da especificidade dos assuntos relacionados Medicina, e as áreas da vigilância epidemiológica e o saber da comunidade científica nacional e internacional, e principalmente, as diretrizes da Organização Mundial de Saúde (OMS), com as diretrizes de enfrentamento de pandemias e outras catástrofes relacionadas as doenças pelo mundo.

A solução de questões complexas vem da legislação, do entendimento democrática, mas é a realidade social, econômica e financeira que irá determinar a eficácia da medida, e o Direito faz parte desta construção da realidade, mas determinada pela vontade social.

Conforme leciona Flávio Galdino:

O Direito pode ser o caminho para conjugar soluções moralmente justificadas e economicamente eficientes. O paradigma da eficiência, iluminado pela Ética, impõe-se então como meio de constituir e informar as escolhas públicas refletidas, responsáveis, moralmente justificadas e coerentes dos cidadãos, maximizando as virtudes do processo democrático. Para isso, sustenta-se uma teoria pragmática do Direito e pragmatismo jurídico e dos direitos, que promova a adequada análise de custo-benefício das medidas jurídicas, sempre possível, antes de adotá-las. (GALDINO, 2005, p. 346-347).

A atividade legislativa em tempos de COVID-19 envolve todos dos entes federativos, com questionamentos de parte da população diretamente prejudicada na sua atividade econômica, visto o fechamento de comércio, e redução de atividades diversas na economia, especialmente a proibição de eventos públicos com aglomeração e pessoas, gerando controvérsia sobre a constitucionalidade das medidas, e tendo o judiciário com balizador das medidas administrativas dos gestores públicos.

O processo de formação das leis e emendas constitucionais são configurações políticas que estão dentro do jogo democrático de coalizão de entendimentos, determinados por interesses diversos quando das negociações internas e externas, pressionados por grupos de

pressão da sociedade, como a imprensa, empresários, movimento sociais, dentre outros. Esse atores parlamentares congressistas são parte de um processo mais amplo no processo de elaboração da norma, onde “[...] O conteúdo de atos legislativo reflete o conteúdo ideológico dominante, representado pelos detentores do poder político”. (SILVA, 2017, p. 136).

Neste sentido, os autores congressista movimentam-se em grupos e escolhas políticas racionais sob pressão da própria sobrevivência política, onde o Poder Executivo exerce forte influência no Parlamento, diante da amplitude de ações, cargos, direcionamento de verbas públicas e assim, tem o poder de barganha no manejo do presidencialismo de coalização. Neste contexto, foi aprovada a Lei Complementar nº 173 (BRASIL, 2020), dentro a união de esforços para na crise de saúde pública, que direcionou recursos públicos para os entes federativos do país, impondo regras e condições para o recebimento de recursos da União.

O direito fundamental à saúde, um direito social que depende de ações prestativas do Estado, é predisposto na Constituição e com destinação de verbas locatícias para sua execução. Contudo, o tema saúde envolve complexidade no enquadramento doutrinário e legislativo, tendo os entes federativos, e principalmente os municípios, um encargo maior para execução final das políticas públicas de atendimento médico, hospitalar e odontológico à população. Assim, as leis, o orçamento público e o planejamento operacional da atenção à saúde em todos os seus níveis, devem ter um alinhamento financeiro e entendimento dos atores legislativo, sejam federais, estaduais ou estaduais.

A pandemia trouxe grande modificação nos orçamento, nas leis sobre responsabilidade fiscal, com flexibilidade quanto aos critérios financeiros-contábeis, metas e diretrizes orçamentárias. Custos dos direitos à saúde, escolhas trágicas na alocação de recursos e prioridades nas escolhas públicas, são determinantes no processo da atividade legislativa. Pois, “[...] O Estado disponibiliza recursos financeiros que são fundamentais para assegurar a efetividade dos direito prestacional à saúde e, sem esses recursos financeiros, as prestações em direito à saúde tornar-se-iam promessas constitucionais”. (SOARES, 2021, p. 80).

A atividade legislativa entre os anos 2020/2022 foi intensa, com alteração na Constituição e todo o ordenamento jurídico das relações públicas e privadas, o que demonstra que há necessidade de uma legislação específica para tempos de crise sanitária, a fim de proporcionar mais segurança jurídica e eficiência aos gestores públicos na tomada de decisão. Neste sentido, o Estado prestacional e o direito fundamental à saúde, conforme preconiza nossa Constituição Federal de 1988, é uma moldura e exigência da sociedade, inclusive, para que não haja vacilos e postura omissiva na consecução das medidas necessárias numa eventual nova pandemia.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho discorreu sobre a pandemia da COVID-19 no Brasil e como o gestor público estipula as ações emergências de prevenção e enfrentamento a pandemia, visto que há escassez de recursos financeiros, resultando nas escolhas trágicas nas decisões. O Estado figura como protagonista no momento de emergência mundial de saúde pública, onde foram realizadas modificações no campo legislativo para preparar o administrador público na consecução de medidas eficazes para minimizar mortes, sequelas e sofrimento humano, principalmente quando não havia vacina para o patógeno viral, não obstante a atuação dos agentes estatais, foram registradas quase setecentos mil mortes catalogadas pela pandemia da COVID-19.

O tema tem estreita ligação com os direitos humanos e, por isso, a pesquisa analisou as gerações de direitos no seu aspecto histórico e doutrinário, dando enfoque principal à segunda geração de direitos, os direitos sociais e econômicos, visto que o tema central em debate neste trabalho concerne ao direito fundamental à saúde pública e, especialmente, em tempos de pandemia.

Neste aspecto, verificou-se haver um aparato legislativo na Constituição Federal e ampla doutrina sobre os direitos humanos fundamentais, contudo a concretização efetiva desses direitos sociais vai além do corpo normativo, para adentrar nas questões históricas, econômicas e sociais do Brasil, onde foi adotada na Constituição Federal de 1988 o regime capitalista de produção, livre iniciativa, propriedade privada e livre mercado, não obstante, haver menção na própria Constituição de diretrizes no campo social do trabalho, educação, previdência e direitos outros como direito à moradia, alimentação, lazer, conforme menciona o art. 6º da Constituição, dentre outros valores fundante na ideia da dignidade da pessoa humana, e proteção as pessoas de vulnerabilidade social, como idosos, índios, crianças, deficientes, crianças e indígenas.

Realçado na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), o valor da democracia, que enseja com vetor principal a redução das desigualdades sociais e erradicar a pobreza, e principalmente em época de pandemia onde o direito à saúde pública justifica-se pela natureza da gravidade, e necessita de ações prestativas com as ações efetivas e direcionadas a prevenção e enfrentamento do vírus.

O Estado de Bem-Estar Social teve conotação políticas com a crise do Estado Liberal no final do século XIX e diante da grande exploração da mão de obra trabalhadora que saiu do campo para as cidades, após a Revolução Industrial, Movimentos sindicais e protestos por melhores condições de vida fizeram com que houvesse modificações na relação entre o trabalho

e o capital, e a burguesia rica teve que fazer concessões para evitar revoltas e apaziguar os ânimos dos revoltosos que lutavam por direitos sociais e contestavam o capitalismo nascente.

O movimento constitucionalista após as revoluções liberais (francesa e americana) tiveram na Constituição do México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919, os principais documentos que levaram ao nível constitucional proteção aos direitos dos trabalhadores, os chamados direitos sociais.

Surge o Estado Prestacional ou de Bem-Estar Social, onde o Estado figura com agente transformador da sociedade no que concerne as desigualdades sociais, e no campo econômico, uma maior participação na economia com o fito de proporcionar emprego, renda e melhorias nas camadas sociais, desnivelando as injustiças que a economia capitalista proporciona ao acumular riqueza na mão de poucos, da classe detores do capital e meios de produção, inclusive no chamado capitalismo financeiro.

A questão social esteve em debate político e ideológico e motor de revoluções, tendo então a classe política e econômica fazer concessões a abertura aos direitos de segunda geração, chamados essencialmente de direitos sociais, com atuação mais efetiva do Estado com prestações positivas para concretização desses direitos materiais.

Com o novo coronavírus, o Estado Prestacional figura como principal articulador e mentor da equação política, legislativa e executiva para o enfrentamento e prevenção da pandemia, com políticas públicas articuladas pelos entes federativos, de forma a executar medidas gerais e amplas no que concerne ao combate ao vírus da COVID-19.

A pesquisa adentrou no tema complexo da judicialização da saúde, mas sob o enfoque da época a pandemia, onde o Poder Judiciário foi acionado constantemente, seja em nível federal, estadual, ou municipal, com questionamento diversos sobre os decretos dos entes federativos de restrição do comércio e circulação de pessoas, e até mesmo toque de recolher, como medidas únicas no momento específico que diminuía a proliferação do contágio, e assim, evitar mais pessoas internadas nos leitos de hospitais superlotados e evitação de mortes e sequelados, já que houve momentos na pandemia que não havia vacina, nem insumos necessários, e controvérsia quanto a compra de vacinas e uso político da pandemia.

Discorreu-se na pesquisa sobre o tema da jurisprudência da crise, um assunto discutido nos anais jurídicos sobre o alcance da legalidade, da lei, e seus contornos, face à urgência de saúde pública e mortes ocorrendo, pois o vírus não aguarda alteração legislativa para agir, e se faz necessário uma análise contextual da legislação em vigor para que o gestor público possa colocar em execução planos emergenciais de combate ao vírus, sem os entraves burocrático e

punição dos órgãos de controle, que tem que avaliar o contexto da época, inclusive como estipula a lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A pesquisa fez uma reflexão crítica sobre o pós-pandemia e como o Estado deve se portar, pois é preciso prevenir e estruturar os órgãos responsáveis pela Saúde, mormente a Vigilância Epistemológica, e proceder com as políticas de saúde vacinal da população, principalmente das crianças e idosos, ter uma legislação que contenha segurança jurídica ao gestor público para colocar em execução as várias ações de combate as várias doenças coletivas.

O mundo pós-pandemia trouxe reflexão real e imediata sobre a participação do Estado na economia, inclusive questões sobre formas de não dependência de insumos, vacinas e tecnologia, já que, em situação de grave epidemia, tende as nações a se protegerem primeiramente, para somente depois disponibilizar tecnologia, insumos e vacinas para outros países.

Haverá, portanto, um tipo de desglobalização no que concerne as questões tecnológicas e da atividade científica, mormente quanto as questões da medicina relacionadas às pesquisas sobre pandemias, endemias e outras doenças, onde os Estados irão buscar não depender de insumos e vacinas em momentos de crise de saúde pública.

O Estado é o protagonista em emergência de saúde pública e tem na representação política democrática os atores gestores públicos a reponsabilidade de implantar políticas públicas, planejamento de controle sobre época em que ocorrem pandemias, como foi do novo Coronavírus, e como política de Estado e não de governo, a fim de propiciar mais eficácia das medidas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um rol abrangente de direitos sociais e, principalmente, no tocante ao direito à saúde, contudo, há limitações de recursos financeiros disponíveis e escassez de recursos, arrecadados em regra sob a forma de tributos. No caso de uma pandemia, como da COVID-19, o Estado é o principal articulador das políticas públicas de saúde pública e deve basear-se na ciência e nas decisões racionais e proporcionais à dimensão do problema.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: RT, 2020.
- ABRANCHES, Sérgio. **A Era do Imprevisto: a grande transição do século XXI**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de Coalizão**. Raízes e evolução do modelo político brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Aléssia. **Curso de Direitos Humanos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2021.
- AMOEDO, Rafaela Cafezakis; BARBOSA, Ellen do Socorro de Lima. O ressurgimento do capitalismo patrimonial do século XIX no Brasil do século XXI. In: REYNÃO, Ana Elizabeth Neirão; KOURY, Suzi Elizabeth Carvalho. (Coord). **O Capital no Século XXI. Piketty e a Economia da Desigualdade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ANDRADE, Daniel Pereira. O que é o neoliberalismo? A renovação do debate nas ciências sociais. **Sociedade e Estado**, [S. l.], v. 34, n. 01, p. 211–239, 2019. DOI: 10.1590/s0102-6992-201934010009. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/article/view/23920>. Acesso em: 6 jan. 2023.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. Atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida**. E o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BAUMAN, Sygmunt. **Ética Pós-Moderna**. Tradução: João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.
- BIRMAN, Joel. **O Trauma na Pandemia do Coronavírus**. Suas dimensões políticas, sociais, econômicas, ecológicas, culturais, éticas e científicas. Rio de Janeiro: José Olympio, 2020.
- BITENCOURT NETO, Eurico. Há um direito fundamental à boa administração pública? In: GODINHO, Helena Telino Neves; FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros (Coord.). **Direito Constitucional em Homenagem a Jorge Miranda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35 ed. São Paulo: Malheiros/Editora JusPodivm, 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade** / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio\\_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf). Acesso em: 7 jan. 2023.

BRASIL, **Lei 14.129, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm). Acesso em: 14 Jan. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federal do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm). Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020**. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm). Acesso: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 107, de 2 de julho de 2020**. Adia, em razão da pandemia da COVID-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc107.htm). Acesso: 03 jan. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021**. Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 164-A, 167-A, 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G; revoga dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e institui regras transitórias sobre redução de benefícios tributários; desvincula parcialmente o superávit financeiro de fundos públicos; e suspende condicionalidades para realização de despesas com concessão de auxílio emergencial residual para enfrentar as consequências sociais e econômicas da pandemia da COVID-19.

Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc109.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc109.htm).> Acesso em:  
02 nov. 2022.

**BRASIL. Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021.** Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm). Acesso em: 12 jan.2023.

**BRASIL. Emenda Constitucional nº 119, de 27 de abril de 2022.** Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para determinar a impossibilidade de responsabilização dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos agentes públicos desses entes federados pelo descumprimento, nos exercícios financeiros de 2020 e 2021, do disposto no caput do art. 212 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc119.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc119.htm). Acesso em: 03 jan. 2023.

**BRASIL. Emenda Constitucional nº 121, de 10 de maio de 2022.** Altera o inciso IV do § 2º do art. 4º da Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc121.htm). Acesso em: 03 jan. 2023.

**BRASIL. Emenda Constitucional nº 127, de 22 de dezembro de 2022.** Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer que compete à União prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira; altera a Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021, para estabelecer o superávit financeiro dos fundos públicos do Poder Executivo como fonte de recursos para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc127.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc127.htm). Acesso em: 03 jan. 2023.

**BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.** Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm). Acesso em: 31 out. 2022.

**BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 14 jan. 2023.

**BRASIL. Lei 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança

jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2022.

**BRASIL. Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para o 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em: 02 nov 2022.

**BRASIL. Lei 13.982, de 2 de abril de 2020.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm). Acesso em; 03 jan. 2023.

**BRASIL. Lei 14.124, de 10 de março de 2021.** Dispõe sobre as medidas excepcionais relativas à aquisição de vacinas e de insumos e à contratação de bens e serviços de logística, de tecnologia da informação e comunicação, de comunicação social e publicitária e de treinamentos destinados à vacinação contra a COVID-19 e sobre o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14124.htm](https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14124.htm). Acesso em: 6 jan. 2023.

**BRASIL. Lei 14.217, de 13 de outubro de 2021.** Dispõe sobre medidas excepcionais para a aquisição de bens e de insumos e para a contratação de serviços, inclusive de engenharia, destinados ao enfrentamento da pandemia da COVID-19. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14217.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.217%2C%20DE%2013%20DE%20OUTUBRO%20DE,engenharia%2C%20destinados%20ao%20enfrentamento%20da%20pandemia%20da%20COVID-19](https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14217.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.217%2C%20DE%2013%20DE%20OUTUBRO%20DE,engenharia%2C%20destinados%20ao%20enfrentamento%20da%20pandemia%20da%20COVID-19). Acesso em: 6 jan. 2023.

**BRASIL. Lei 14.458, de 19 de outubro de 2022.** Dispõe sobre o estabelecimento de barreiras sanitárias protetivas de áreas indígenas. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14458.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14458.htm). Acesso em: 01 nov. 2022.

**BRASIL. Lei 6.259, de 30 de outubro de 1975.** Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6259.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm). Acesso em: 01 nov 2022.

**BRASIL. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços

correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm) Acesso em; 01 nov 2022.

**BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2020.** Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc106.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc106.htm). Acesso em: 14 jan. 2023.

**BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.** Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp141.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm). Acesso em: 14 jan.2023.

**BRASIL. Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020.** Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (COVID-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp173.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp173.htm). Acesso em: 14 jan. 2023.

**BRASIL. Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021.** Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm). Acesso em: 02 nov. 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). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 02 nov. 2022.

**BRASIL. Portaria nº 913, de 22 de abril de 2022.** Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Portaria/PRT/Portaria-913-22-MS.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/PRT/Portaria-913-22-MS.htm#art3). Acesso em: 01 nov. 2022.

**BRASIL. SENADO FEDERAL. Decreto Legislativo nº 06/2020 de 20 de março de 2020.** Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Portaria/DLG6-2020.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em: 02 nov. 2022.

BRUE, Stanley L. **História do Pensamento Econômico**. Tradução: Luciana Penteado Miquelino. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde**. A visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Métodos e aplicações da abordagem direito e políticas públicas. (DPP). **REI – Revista Estudos Institucionais**, v. 5, p. 791-832, set/dez 2019. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/430/447>. Acesso em: 02 nov. 2022.

CALABRESI, Guido BOBBIT, Philip. **Tragic Choices**. The conflict society confronts in the allocation of tragically scarce resources. Norton, New York 1978.

CALIXTO, Angela Jank; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Direitos Humanos em tempos de crise: **Os reflexos do coronavírus no compliance estatal com a sistemática internacional**. **Opinião Jurídica**, 19(40). Edición especial 2020, pp. 441-464. ISSN (en línea): 2248-4078. Disponível em: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/3322/3138>. Acesso em: 02 nov. 2022.

CAMIMURA, L. Dados processuais de saúde podem ser monitorados em painel do CNJ. 26 de agosto de 2022. Agência CNJ de Notícias. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-processuais-de-saude-podem-ser-monitorados-em-painel-do-cnj/#:~:text=Quanto%20%C3%A0s%20decis%C3%B5es%2C%20a%20grande,processos%20novos%20ingressados%20na%20Justi%C3%A7a>.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos Fundamentais Sociais**. (Coord). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARAM, Danilo Them. O custo dos direitos, a reserva do possível, a destinação dos tributos em norma e a concretização de direitos fundamentais. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. (Coord.) **Tratado de Direito Constitucional. Constituição no Século XXI**. V. 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo percurso. 25 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Acessibilidade. **Judiciário pode determinar a realização de obras de acessibilidade em prédios públicos**. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/12/info-592-stj.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

CAVALCANTI, Ana Beatriz Coo Vanzoff Robalinho; MACHADO, Bruno Amaral. **Democracia e os Paradoxos da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde no Brasil**. 2017. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/10989/pdf>>. Acesso em: 02 out. 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 4 ed. São Paulo: RT, 2020.

COMPARATO, Fábio Komper. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português – uma visão panorâmica. **Revista Julgar. Editora Almedina, Coimbra – Portugal, nº 34**, janeiro – abril, 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

CUNHA, José Ricardo. Os direitos sociais vistos de uma perspectiva humanística ou sobre por que estamos diante de uma questão ética de primeira grandeza. In: TOLEDO, Cláudia. (Org.) **Direitos Sociais em Debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31 ed. Saraiva, 2012.

DECRETO nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 02 nov. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI**. São Paulo: LTr, 2018.

DIAMOND, Jared. **Armas, Germes e Aço**. Os destinos das sociedades humanas. 15 ed. Tradução: Silvia de Souza Costa. Rio de Janeiro: Record, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2021.

DUARTE, Leonardo Avelino. **Poder Regulamentar Brasileiro**. Espécies Regulamentares no Direito Brasileiro. São Paulo: RT, 2022.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; PIMENTA, Liana de Barros. A Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde: Uma análise do relatório analítico propositivo “judicialização da saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”, do Conselho Nacional de Justiça. In: DUARTE, Luciana Melquíades; VIDAL, Víctor Luna (Coord). **Direito à Saúde. Judicialização e pandemia do novo coronavírus.** São Paulo: RT, 2020.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna. Judicialização dos leitos de UTI no contexto da Pandemia do Novo Coronavírus. In: DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna (Coord.). **Direito à Saúde. Judicialização e Pandemia do Novo Coronavírus.** São Paulo: RT, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Ressureição da Democracia.** Santo André, SP: Dia a Dia Forense, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo.** São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Vanessa Rocha; FERREIRA, Versalhes Enos Nunes. Realização do direito fundamental à saúde: análise a partir do liberalismo rawlsiano. **Revista DIREITO UFMS**, v. 6, n. 2, p. 30 – 152, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/issue/view/643>. Acesso em 16 maio 2022.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos.** Direitos não nascem em árvore. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo. (Org.) 2 ed. **Legitimação dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

GALLARDO, Helio. **Teoria Crítica.** Matriz e possibilidade de Direitos Humanos. Tradução: Patricia Fernandes. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

GASTALDI, J. Petrelli Gastaldi **Elementos de Economia Política.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. Racionalidade Econômica, Escolhas Trágicas e o custo dos Direitos no Acesso à Saúde. Dikè – 119. Publicação Semestral. **Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**, p. 146, 2017.

HÄBERLE, Peter. **Direitos Fundamentais no Estado Prestacional.** Tradução: Fabiana Okchstein Kelbert e Michael Dietmar Donath. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

HARARI, Yuval Noach. **21 lições para o século 21.** Tradução: Paulo Geiser. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Notas sobre a Pandemia.** E breve lições para o mundo pós-coronavírus. Tradução: Odorico Leal. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Casss. R. **O custo dos direitos**. Por que a liberdade depende dos impostos. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

HOTEZ, Peter J. **Prevenindo a próxima pandemia**. Diplomacia das vacinas em tempos de anticiência. Tradução: André Garcia Islabão. Porto Alegre: Artmed, 2021.

HUNT, E. K; LAUTEZENHEISER, Mark. **História do pensamento econômico**. Uma perspectiva crítica. Tradução: André Arruda Villela. Rio de Janeiro: Gen/Atlas, 2021.

JONAS, Hans. O princípio responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução do original Alemão: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, PUC -Rio, 2006.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KEYNES, John. M. **O fim do “Laissez-Faire”**. 1929. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4312431/mod\\_resource/content/1/KEYNES%2C%20John%20M.%20-%20%20O%20fim%20do%20laissez-faire%201926.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4312431/mod_resource/content/1/KEYNES%2C%20John%20M.%20-%20%20O%20fim%20do%20laissez-faire%201926.pdf). Acesso em: 02 nov. 2022.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt. Pensamento, Persuasão e Poder**. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LIVRAMENTO, Renan Lemos, et tal. Extrafiscalidade nas parcerias públicas-privadas: Mecanismos alternativo de viabilidade. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, MS, v.3, n.1, p.151-156, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/3551>. Acesso em: 6 jan.2023.

MAGALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da Crise**. Uma Perspectiva Pragmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução: Priscila Rodrigues da Silva Lopes. São Paulo: Cengage, 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed.. São Paulo: 2019.

MARSHALL, Tom; BOTTOMORE, Tom. **Cidadania e Classe Social**. Tradução: Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor**. Desmascarando o mito do setor privado vs. setor privado. Tradução: Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 669/DF. 13/04/2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752453503&prcID=5884084&ad=s>.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MITCHELL, William C.; SIMMONS, Randy T. **Para Além da Políticas**. Mercados. Bem-Estar Social e o Fracasso da Burocracia. Tradução: Jorge Ritter. Rio de Janeiro: Topbook, Instituto Liberal, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Direito Administrativo no Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. 2 ed. Tradução: Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

MORIN, Edgar. **Os Sete Saberes necessários à Educação do Futuro**. Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 6 ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2002.

MORIN, Edgar. **Para onde vai o mundo?** 2 ed Tradução: Francisco Morás. Petrópolis, RJ, 2010.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012.

NOHARA, Irene Patrícia. Motivação do Ato Administrativo na Disciplina de Direito Público na LINDB. In: VALIATI; Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel Morentini. (Coord). **A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. **Limites dos Direitos Fundamentais**. Fundamento, justificação e controle. Coimbra: 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Organização Mundial de Saúde**, de 22 de julho de 1946. Disponível em: <http://nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>. Acesso em: 12 jan. 2023.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: César Augusto Baldi. (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno; LIMA, José Jerônimo Nogueira de; SIMÃO, Jamile Cruzes Moysés. “Jurisprudência da Crise” no Brasil? Entre a proibição do retrocesso social, a crise econômica e a pandemia da COVID-19. **R. EMERJ, Rio de Janeiro**, v. 23, n. 3, p. 110-145, Set.-Dez. 2021. Disponível em: R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 110-145, Set.-Dez. 2021. Acesso em: 6 jan. 2023.

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades Humanas**. Subsídio à crítica dos mínimos sociais. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental à Saúde**. Regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

PORTO, Antônio José Maristrello. Princípios de análise do direito e da economia. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello e SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. (Coord.). **Direito e Economia. Diálogos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

QUAMMEN, David. **Sem fôlego**. A corrida científica para derrotar um vírus mortal. Tradução: Laura Teixeira Motta e Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RECKZIEGEL; et al. A judicialização da saúde e a atuação do Conselho Nacional de Justiça em tempos de COVID-19. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v.22, nº 2, e0010, 2022. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan>. Acesso em: 14 jan. 2023.

RESOLUÇÃO 217 A III, de 10 de dezembro de 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 02 nov. 2022.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JR; Ivo T. O Jurista que calculava. In: RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JR; Ivo T. (Coord.). **O Jurista que calculava**. Curitiba, PR: CRV, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O futuro começa agora**. Da pandemia à utopia. São Paulo: Boitempo, 2021.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo**. Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: CANOTILHO, J. J. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de **Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. R. **Direitos Humanos**. Conceitos, significados e funções. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SOARES, Hector Cury. **Direito à Saúde e Orçamento Público**. Limites à justicialibilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 06/05/2020. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343. Distrito Federal. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 06/05/2020. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.321. Distrito Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 21/05/2020. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343. Distrito Federal. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Plenário. 30/04/2020. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.347. Distrito Federal. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753469020>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. PSOL pede que STF autorize o SUS a utilizar leitos de UTIs de hospitais privados. 31/03/2020. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440552&ori=1>.

TCU. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Pandemia já custou mais de R\$ 600 bilhões aos cofres federais.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/pandemia-ja-custou-mais-de-r-600-bilhoes-aos-cofres-federiais.htm>. Acesso em: 6 mar. 2023.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional.** organização: Maria Garcia. Florianópolis: conceito editorial, 2011.

TOLEDO, Cláudia; SANTOS JÚNIOR, Moisés. Políticas Públicas de Austeridade e Direitos Sociais. In: DUARTE, Luciana Melquíades; VIDAL, Víctor Luna (Coord.). **Direito à Saúde.** Judicialização e pandemia do novo coronavírus. São Paulo: RT, 2020.

TREVISAM, Elisaide; SOUZA, Luiz Roberto Carboni. Do Estado de Direito Legislativo ao Estado Constitucional de Direito: A Consagração da Jurisdição Constitucional. In: TREVISAM, Elisaide; CAVALCANTI, Thais Novaes; LEISTER, Margareth Anne. (Coord.) CALIXTO, Angela Jank (Org). **30 Anos de Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Curitiba: Juruá, 2018.

UJVARI, Stefan Cunha. **História das Epidemias.** 2 ed. São Paulo: Contexto, 2021.

UNICEF. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-dos-direitos-econ%C3%B4micos-sociais-e-culturais>. Acesso em: 27 set. 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes.** São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. Antecedentes históricos dos direitos sociais no Brasil. In: TOLEDO, Cláudia. **Direitos Sociais em debate.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.