

## II

### DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NA PANDEMIA DO COVID-19: JULGAMENTO DA ADPF 672 E O FORTALECIMENTO DO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO

*Maria Fernanda Elmoría Pinto de Almeida<sup>6</sup>, João Victor Azevedo da Costa<sup>7</sup>, Fábio S. Santos<sup>8</sup>*

#### RESUMO

O direito à saúde é um direito social fundamental dentro do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição brasileira de 1988, sendo efetivado por meio de políticas públicas que são construídas dentro dos limites do pacto federativo vigente. Assim, este estudo pretende analisar o julgamento da ADPF 672, do STF, durante a pandemia do COVID-19, a qual reforçou a competência concorrente dos entes federados na garantia fundamental à saúde. Nessa conjectura, por meio do método dedutivo; da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se responder a seguinte problemática: Dentro do contexto do federalismo brasileiro e da distribuição de competências, a ADPF 672 foi um mecanismo de auxílio à efetividade do direito fundamental à saúde no contexto da pandemia do COVID-19? Ao final, conclui-se que sim, tal jurisprudência do STF reforçou o pacto federativo e teve atribuições importantíssimas na efetivação dos direitos fundamentais na pandemia. A importância desse trabalho se designa no fato de que é necessário entender como os mecanismos nacionais tutelam o direito à saúde, dentro dos limites impostos pelo pacto federativo, observando que esse é pressuposto imediato de todos os demais direitos.

**Palavras-chave:** Federalismo. Direitos Fundamentais. Direito à saúde. COVID-19.

#### ABSTRACT

The right to health is a fundamental social right within the Democratic State of Law established by the Brazilian Constitution of 1988, being carried out through public policies that are built within the limits of the current federative pact. Thus, this study intends to analyze the judgment of ADPF 672, of the STF, during the COVID-19 pandemic, which reinforced the concurrent competence of federated entities in the fundamental guarantee of health. In this conjecture, through the deductive method; From the technique of bibliographic and jurisprudential research, it is intended to answer the following problem: Within the context of Brazilian federalism and the distribution of competences, ADPF 672 was a mechanism to help the effectiveness of the fundamental right to health in the context of the COVID-19 pandemic. 19? In the end, it is concluded that yes, such jurisprudence of the STF reinforced the federative pact and had very important attributions in the realization of fundamental rights in the pandemic. The importance of this work is indicated by the fact that it is necessary to understand how national mechanisms protect the right to health, within the limits imposed by the federative pact, noting that this is an immediate presupposition of all other rights.

**Keywords:** Federalism. Fundamental rights. Right to health. COVID-19.

<sup>6</sup> Graduanda em Direito (UFBA). Email: [maria.elmoría@ufba.br](mailto:maria.elmoría@ufba.br)

<sup>7</sup> Graduando em Direito (UFBA). Email: [joao.azevedocosta@ufba.br](mailto:joao.azevedocosta@ufba.br)

<sup>8</sup> Doutorando em Direito (UFBA). Mestre e Doutorando em Desenvolvimento Regional e Urbano (UNIFACS). Professor de Ciência Política e Direito Constitucional (UFBA). Email: [fabiosantosdireito@gmail.com](mailto:fabiosantosdireito@gmail.com)

## 1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde é um direito social fundamental dentro do Estado Democrático de Direito promovido pela Constituição brasileira de 1988, sendo imprescindível para a manutenção da vida digna dos cidadãos. Desse modo, o Estado tem a responsabilidade (internacional, inclusive) de ofertar os serviços necessários para que esse direito seja efetivo, sem qualquer discriminação. Por isso, as políticas públicas de saúde construídas dentro das implicações e limitações do pacto federativo do Brasil são importantes para que o povo seja assistido pelo poder público nesta e em outras áreas. Logo, as características do desenho do federalismo brasileiro são primordiais para que entendamos os mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais, como o direito à saúde, pois é a distribuição de competências que legitima a atuação dos entes federativos e gera sua possível responsabilidade em casos de inação.

A relevância desta temática é sobressaltada com o contexto de pandemia do COVID-19 que assolou todo o mundo e sobrecarrega as instituições de saúde públicas, incluindo o Sistema Único de Saúde (SUS). No Brasil, a dificuldade no enfrentamento é aumentada pela indisposição do governo Bolsonaro em atuar contra a proliferação viral e, por tabela, a ausência de coordenação federal no combate à pandemia, descumprindo sua competência constitucional de nortear medidas de saúde a nível nacional. Por isso, foi necessário que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgasse o ADPF nº 672, para que assim fosse resguardada a previsão da Constituição de 1988 de que União, Estados e Municípios têm o dever/direito comum de adotar medidas para proteger à saúde das pessoas em seus respectivos territórios.

Nesse plano, o presente trabalho passa, de início, a estudar o conceito de federalismo, bem como as características históricas do federalismo brasileiro e a distribuição de competências no país pós-Constituição de 1988. Posteriormente, estuda-se os direitos fundamentais em conceito e efetividade, enfocando-se o direito à saúde, pois é a garantia fundamental que orienta este trabalho. Por fim, ao entender as implicações da pandemia COVID-19 no federalismo brasileiro e as medidas de proteção aos direitos fundamentais nesse período, analisa-se a jurisprudência do STF supracitada como uma ação de proteção ao direito à saúde.

Nessa conjectura, por meio do método dedutivo, da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se responder a seguinte

problemática: Dentro do contexto do federalismo brasileiro e da distribuição de competências, a ADPF 672 foi um mecanismo de auxílio à efetividade do direito fundamental à saúde no contexto da pandemia do COVID-19?

A importância desse trabalho se designa no fato de que é necessário entender como os mecanismos nacionais tutelam o direito à saúde, dentro dos limites impostos pelo pacto federativo, observando que esse é pressuposto imediato de todos os demais direitos. Através dessa premissa, o artigo procura alcançar uma visão objetiva e, ao mesmo tempo, abrangente em relação à necessidade de uma tutela efetiva de tal direito fundamental.

## 2 FEDERALISMO E COMPETÊNCIAS CONCORRENTES

O federalismo é uma forma de organização político-territorial baseada no compartilhamento tanto da legitimidade como das decisões coletivas entre mais de um nível de governo<sup>9</sup>. Segundo Ivo Coser, o federalismo é definido, em sua acepção positiva, como um meio-termo entre um governo unitário, com os poderes exclusivamente concentrados na União, e uma confederação, na qual o poder central seria nulo ou fraco<sup>10</sup>. Desse modo, ele diz respeito a um acordo capaz de firmar um compartilhamento da soberania territorial, fazendo com que coexistam, dentro de uma mesma nação, diferentes entes autônomos e cujas relações são mais contratuais do que hierárquicas<sup>11</sup>.

O objetivo do pacto federativo é harmonizar a autonomia dos entes federados, garantida nos textos constitucionais obrigatoriamente, com a interdependência entre as partes, sendo necessário a repartição de funções e competências para organização da relação do governo central, regional e local. De acordo com Michael Burgess<sup>12</sup>, os países adotam o modelo federativo quando existe um contexto caracterizado por dois

---

<sup>9</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, Cibele. Federalismo e políticas públicas: o impacto das relações intergovernamentais no Brasil. **Tópicos de economia paulista para gestores públicos**, v. 1, p. 12, 2007.

<sup>10</sup> COSER, Ivo. O conceito de federalismo e a ideia de interesse no Brasil do século XIX. **Dados**, v. 51, p. 941-981, 2008.

<sup>11</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, Cibele. Federalismo e políticas públicas: o impacto das relações intergovernamentais no Brasil. **Tópicos de economia paulista para gestores públicos**, v. 1, p. 13, 2007.

<sup>12</sup> BURGESS, Michael. (1993), "Federalism and Federation: A Reappraisal", in M. Burgess e A.-G. Gagnon (eds.), *Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions and Future Developments* New York, Harvester Wheatsheaf, pp.8.

elementos: i) A existência de heterogeneidades numa determinada nação, vinculadas à questão territorial (grande extensão e/ou enorme diversidade física), a diferenças étnicas e/ou linguísticas, a disparidades socioeconômicas, ou então a diversidades culturais e políticas entre as regiões de um país; e ii) a ação política baseada no ideal da unidade na diversidade, capaz de concomitantemente manter unidas e autônomas as partes de um mesmo território.

Logo, são constatados a presença de ambos os elementos no Brasil para que fosse desenvolvido um clima federativo e ocorresse a necessária previsão constitucional. Entretanto, o pacto federativo não se dá apenas pela Constituição. Além dela, há outras instituições federativas, que cumprem dois papéis: estabelecem freios e contrapesos entre os níveis de governo, bem como formas de coordenação entre os entes<sup>13</sup>.

Com isso, cria-se espaço para que os Estados desenvolvam as particularidades do federalismo para cada contexto. Em que pese o federalismo moderno ter sido criado nos Estados Unidos, em 1787<sup>14</sup>, este modelo organizacional é construído de maneira muito particular em cada Estado que o adota como forma de organização política, localizando-se diferentes arranjos federativos no mundo, não existindo modelo único ou ideal conseqüentemente.

Portanto, tomando como base as características da Federação, conclui-se que o sucesso das políticas públicas num Estado federal depende da capacidade de instaurar mecanismos de controle mútuo e de coordenação entre os níveis de governo. Este aspecto ficará mais ressaltado no estudo do caso brasileiro.

## 2.1 Federalismo brasileiro

A inspiração para a adoção do modelo federativo no Brasil veio da experiência norte-americana. Entretanto, havia várias diferenças entre os dois países e a forma como se instalou a Federação brasileira muitas vezes fugiu dos propósitos dessa.

---

<sup>13</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, Cibele. Federalismo e políticas públicas: o impacto das relações intergovernamentais no Brasil. **Tópicos de economia paulista para gestores públicos**, v. 1, p. 12, 2007.

<sup>14</sup> SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de sociologia e política*, n. 24, p. 107, 2005

O desenho do federalismo brasileiro pode ser compreendido através de uma descrição histórica das constituições nacionais, porque elas refletem as barganhas políticas e territoriais que ocorreram ao longo de nossa existência enquanto nação. A federação brasileira nasceu sob a égide da concentração de recursos em poucos estados e escassas relações existiam entre os entes constitutivos da federação, caracterizando-a como uma federação isolada<sup>15</sup>. Essa realidade pode ser observada fortemente nas constituições de 1824 e 1891, os recursos públicos foram canalizados para alguns poucos estados.

Entretanto, com a redemocratização pós-ditadura militar e o histórico de mudanças de regime político no Brasil, concebeu-se, na Constituição de 1988, uma forte constitucionalização de questões consideradas importantes a fim de buscar alguma espécie de estabilidade ao país. Outrossim, credita-se essa tendência dos constituintes brasileiros de 88 às influências de outros países que construíram novas constituições com mudanças de regimes, como Índia e África do Sul.

Com isso, as bandeiras da “restauração” do federalismo e a descentralização de recursos prevaleceram na construção da Carta Magna de 1988<sup>16</sup>. Inclusive, no que tange à arrecadação de impostos, sabe-se que existe desigualdade horizontal entre os governos subnacionais, assim como a concentração de recursos direcionados à União, mesmo com o esforço contra a centralização. Por isso, é norma constitucional o repasse de verbas da União para os outros entes para equalizar as contas e possibilitar a efetivação de políticas públicas<sup>17</sup>.

## 2.2 Repartição de competências na Constituição de 1988

Com o fito de viabilizar as políticas públicas, no que se refere à distribuição de competências entre os entes federativos (União, estados e municípios), os constituintes de 1988 fizeram uma clara opção pelo princípio de que a responsabilidade pela provisão da maioria dos serviços públicos, em especial os sociais, é comum aos três níveis, estabelecendo competências concorrentes. Desse

<sup>15</sup> SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. Revista de sociologia e política, n. 24, p. 107, 2005

<sup>16</sup> SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. Revista de sociologia e política, n. 24, p. 109, 2005

<sup>17</sup> ARRETCHÉ, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. São Paulo em perspectiva, v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004.

modo, apesar do regime de organização conferir autonomia às esferas do governo, os constituintes de 1988 optaram pelo formato das competências concorrentes para a maior parte das políticas sociais brasileiras<sup>18</sup>.

Por consequência, as competências concorrentes exigem esforços coordenados dos entes federativos para que o objetivo seja alcançado. Logo, faz-se necessário estabelecer relação interfederativa de cooperação para que esses serviços funcionem de maneira eficiente e supra a necessidade dos cidadãos<sup>14</sup>. Entretanto, segundo Celina Souza, com exceção das áreas da saúde e educação básica, as relações intergovernamentais no Brasil são altamente competitivas, tanto vertical como horizontalmente, e são marcadas pelo conflito, com escassos canais de diálogo e negociação de impasses<sup>19</sup>.

Dito isso, diante da dificuldade de cooperação, é cada vez mais urgente o fomento ao diálogo entre os entes federados no intuito de construir uma governança criativa e que atenda as particularidades de cada região. Esta iniciativa deve partir do poder público para com atores informais para, justamente, garantir os interesses públicos e coletivos na construção desse diálogo.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de tentar compreender a proteção e eficácia dos direitos fundamentais no período emergencial pandêmico, é preciso compreender os próprios. Os chamados direitos fundamentais são, de modo incontestável, a parte fundante de todos os outros direitos previstos na Constituição. Em todos os aspectos da vida jurídica, é possível evidenciar que as garantias e liberdades que são promovidas nas mais diversas nuances do direito e da justiça estarão sempre relacionadas aos direitos fundamentais. Apesar disso, é muito difícil determinar com exatidão um conceito basilar para a matéria, uma vez que estão sempre em constante e progressiva evolução ao longo da história. Primeiramente, na exploração do conceito de sua importância, é essencial

<sup>18</sup> ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. São Paulo em perspectiva, v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004.

<sup>19</sup> SOUZA, Celina Maria de. **Coordenação, uniformidade e autonomia na formulação de políticas públicas: experiências federativas no cenário internacional e nacional**. Cadernos de Saúde Pública, v. 35, p. e00046818, 2019.

compreender um conceito extremamente alusivo: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao se debruçar sobre a temática, o autor Rizzatto Nunes destaca que “é ela, a dignidade humana, o último arcabouço da guarida dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional”<sup>20</sup>. Como explicitado, o princípio em questão trata-se de um dos mais importantes conceitos concebidos no direito moderno e evidencia a necessidade de que cada pessoa tenha o mínimo possível para sua sobrevivência e, para além disso, para a sua integridade física, mental e emocional. Se trata de garantir que cada ser humano tenha acesso ao suficiente para viver dignamente.

O princípio da dignidade da pessoa humana é compreendido como um dos mais significativos critérios com que os direitos fundamentais são apreciados. Nesse sentido, o professor Dirley da Cunha Júnior leciona que “o princípio da dignidade da pessoa humana constitui critério unificador de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau”.<sup>21</sup> Desse modo, é possível determinar que a dignidade humana compõe parte do conceito mutável que pode ser utilizado para os direitos fundamentais. O magistério completa, de modo ainda mais pragmático, que os direitos fundamentais nada mais são do que direitos humanos que adquiriram caráter positivo nas Constituições, e, tendo como base Karl Loewenstein, salienta que é possível medir o grau democrático de uma nação analisando seus direitos fundamentais positivados.

Neste diapasão, cumpre ainda ter em mente que muitos doutrinadores se apoiam na Teoria das Gerações dos direitos fundamentais, descrevendo que, conforme foram sendo reivindicados por cada período histórico, diversas modalidades desses direitos foram positivadas. De acordo com o primeiro pesquisador a propor tal classificação, Kasel Vasak, as primeiras gerações dos direitos fundamentais podem ser relacionadas diretamente com o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Conforme for o autor analisado, a ideia de gerações dos

---

<sup>20</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4.ed. São Paulo: Saraiva.

<sup>21</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

direitos fundamentais se altera. Alguns ensinam que existem apenas três gerações de direitos fundamentais, baseadas na primeira visão dada por Vasak; outros, como Norberto Bobbio, dizem que existem pelo menos quatro gerações, enquanto Paulo Bonavides adiciona uma quinta.

Como supracitado, não há consenso doutrinário em questão de conceituações e a Teoria não escapa deste escopo. Críticas são moldadas a respeito da Teoria das Gerações, já que diversos autores argumentam que cada direito tem uma história distinta e a simplificação pode causar uma confusão com a própria estrutura dos direitos fundamentais. O termo “gerações” foi abandonado pela parte crítica da doutrina, que passou a utilizar o termo “dimensões”.

Tendo em vista as pontuações explicitadas, faz-se necessário demonstrar a eficácia jurídica desses direitos. Como dito previamente e exposto pelo professor Karl Loewenstein, os direitos fundamentais são a parte nuclear de toda a democracia.<sup>22</sup> Desse modo, uma vez que um direito fundamental é reivindicado e positivado em Carta Magna, lhe são dadas três principais características enquanto norma de direito fundamental: ao estar presente na Constituição, automaticamente este direito ganha supremacia normativa; ao se tornar uma cláusula pétrea, por se tratar de garantia individual, de acordo com o artigo 60, parágrafo quarto da Constituição Federal de 1988, ganha a impossibilidade de supressão; e ainda, de acordo com o artigo 5, parágrafo primeiro da CF/88, ganha aplicabilidade imediata.

Nesse sentido, de modo a respeitar a sua aplicabilidade plena e imediata, os direitos fundamentais podem apresentar eficácia vertical ou horizontal. Miguel Reale conceitua a eficácia jurídica como o poder de uma norma de produzir efeitos sobre relações concretas, enquanto a eficácia social é a materialização fática da norma<sup>23</sup>. De modo prático, Marcelo Novelino descreve a eficácia como “a aptidão da norma para produzir os efeitos que lhe são próprios.”<sup>24</sup>

Assim, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é aquela relacionada à proteção do indivíduo contra outros indivíduos ou instituições particulares. Como observado por Daniel Sarmento, a necessidade de se vincular direitos e garantias fundamentais a particulares demonstra a desigualdade da sociedade, considerando

<sup>22</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. 2. ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976

<sup>23</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>24</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. Rio de Janeiro: JusPODIVM, 2022.

que o desrespeito à dignidade pode acontecer por diversos atores particulares.<sup>21</sup> Este trabalho terá como foco analisar estritamente a eficácia vertical dos direitos fundamentais, que diz respeito à relevância desses direitos como inibidor ou ativador do papel do Estado.

Finalmente, para a análise que será feita, é fundamental levar em conta que o Estado terá poderes limitados pelos direitos fundamentais, em um intuito de proteger os cidadãos e, adicionalmente, terá o dever de agir, em situação de garantidor de determinados direitos fundamentais, como a saúde ou a educação.

### 3.1 Federalismo na pandemia

Retomando ao plano das competências, de acordo com Marta Arretche, “na distribuição intergovernamental de funções, a União está encarregada do financiamento e formulação da política nacional de saúde, bem como da coordenação das ações intergovernamentais”<sup>22</sup>. Portanto, devido principalmente à concentração de recursos, o governo federal assume (ou deveria assumir) na saúde o papel de coordenador central através do Ministério da Saúde, construindo e incentivando arranjos institucionais para a formulação dos projetos e, principalmente, execução por outras esferas do governo.

Nesse viés, a coordenação federativa é entendida como a maneira do executivo federal atual enquanto indutor de políticas e permite a integração e compartilhamento de decisões presentes na federação. Em contrapartida, no decorrer da crise sanitária do COVID-19, identificou-se uma grande indisposição do Governo Federal para gerir as ações de enfrentamento ao vírus, apresentando informações contraditórias, ações insuficientes, combinadas à sua incapacidade de produzir espaços de diálogo com os governos subnacionais<sup>23</sup>.

Diante desse vácuo de coordenação deixado pelo Executivo Federal, os estados passaram a ocupar lugar central na condução da crise sanitária, mesmo com limitações técnicas e orçamentárias. Fernandez e Pinto definem o cenário como de crescente embate político e de inédita perda de capacidade de coordenação do Governo Federal tanto das ações sanitárias quanto dos demais setores, onde os governadores assumiram o protagonismo político nacional e o executivo dos estados ocupou lugar central no enfrentamento da crise sanitária.

A referida conjectura foi bem vislumbrada na região nordeste do país através do Consórcio Nordeste, que possibilitou a atuação conjunta dos governadores. Esse consórcio nasce em um contexto escasso de arranjos institucionais formais estabelecidos para a cooperação dos estados brasileiros, viabilizando uma série de ações de cooperação e coordenação intergovernamental na região durante o enfrentamento à COVID-19<sup>24</sup>.

O governo do estado da Bahia, neste período, foi protagonista dentro do Consórcio Nordeste e foi considerado referência nacional no combate do poder público contra o vírus. Inclusive, o governador do estado, Rui Costa, ocupou o cargo

de presidente da instituição em 2020<sup>25</sup>, primeiro ano de pandemia, assumindo embates e discordando frontalmente da política negacionista e contra a ciência do Executivo Federal. Para além, ausente orientações do Ministério da Saúde, o Consórcio estabelecia diretrizes para atuação estadual, por meio de diálogo entre especialistas dos estados e reuniões com os dirigentes, efetivando uma relação intergovernamental horizontal/cooperação. Ademais, os estados membros realizavam compras juntos e remanejaram profissionais de saúde para locais que precisavam.

No plano específico do estado baiano e sua relação com a RMS, o enfrentamento da pandemia da Covid-19 suspendeu, momentaneamente, a competição e alterou o padrão das relações intergovernamentais e interfederativas entre a Prefeitura Municipal de Salvador e o Governo do Estado.<sup>26</sup> Sendo Salvador a grande metrópole, a convergência de interesses foi importantíssima para a diminuição do contágio pelo vírus, uma vez que a prefeitura da capital e o governador do estado discordavam da atuação (e/ou omissão) do executivo federal, buscando esforços locais para assegurar a vida dos cidadãos.

A atuação do Estado da Bahia foi intensa, estabelecendo medidas de prevenção do contágio, como a suspensão de atividades presenciais, fechamento de rodovias e a abertura de leitos para os infectados. Como demonstrativo, desde o início da pandemia em março de 2020, foram publicados 191 decretos estaduais que versavam ou diziam respeito às medidas de combate a pandemia até a presente data (16/03/2022), evidenciando uma preocupação executiva em coordenar as medidas de combate ao COVID-19 e como o tema foi amplamente tratado na Bahia.

#### 4 PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PANDEMIA

O caráter emergencial que a pandemia trouxe para as nações evidenciou a importância de se existirem Constituições rígidas que limitassem o poder do Estado. De modo geral, o mundo contemporâneo nunca havia passado por situação de tão grave risco que não fosse causada pela própria ação antrópica. O quadro exigia respostas imediatas dos Estados em relação à proteção de seus cidadãos e, principalmente, em relação ao combate ao vírus. Nesse sentido, caberá analisar de que modo os direitos fundamentais conseguiram ser de fato eficazes na conjuntura que precisou ser moldada para o período, tendo como base algumas decisões e leis publicadas na época de maior crise.

Como citado anteriormente neste trabalho, a eficácia vertical dos direitos fundamentais atua diretamente sobre o Estado e fará com que este não utilize seu poder contra os cidadãos de maneira coercitiva ou fará com que efetivamente utilize seus poderes para sanar necessidades básicas de seus cidadãos. Na circunstância em questão, foi extremamente urgido que o Estado agisse para sanar a crise humanitária em curso. No primeiro momento, a decisão tomada pelo Governo Federal e pelos parlamentares foi por meio do Decreto Legislativo 6/2020, que decretou o estado de calamidade pública no Brasil. Esse decreto permitiu ao Poder Executivo uma ampliação de sua atuação no âmbito econômico, que viria a se estender além do necessário, como será visto posteriormente.

Não obstante, o ato normativo de maior importância em cenário de enfrentamento pandêmico foi a Lei 13.979/2020, que instituiu medidas para o enfrentamento da crise. A lei, apesar de ser a peça central do quebra cabeça que é moldado neste trabalho, não teve em primeiro plano este papel, uma vez que sua principal função para o momento era criar amparo legislativo para quarentena de brasileiros fora do país, de modo que faltou muito debate acerca das medidas sanitárias propostas. Nesse sentido, em análise refinada sobre o assunto, Deisy Ventura et al expõe em seu artigo a necessidade de uma “democracia sanitária”, medida que deveria ter sido adotada para melhor compreensão do cenário:

As tensões entre interesses legítimos, mas eventualmente diversos ou até antagônicos, põem em relevo a importância de uma “democracia sanitária” que compreenda a positivação de direitos de participação popular em processos decisórios relacionados à saúde; a organização do

Estado para a prática de processos decisórios participativos; além da ampliação dos espaços e processos de argumentação, possibilitando que todas as partes interessadas consigam apresentar seus argumentos e influenciar no processo decisório. Daí decorre que, em Estados democráticos, medidas restritivas de direitos e liberdades fundamentais devam ser reguladas de forma detalhada, a fim de garantir que sejam devidamente motivadas, razoáveis e proporcionais, além de potencialmente eficientes; no campo da saúde, em particular, é imperativo que sejam baseadas em evidências científicas. (VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. p. 10, 2021)<sup>27</sup>

No mesmo âmbito, é possível notar em todo o período pandêmico a falta de compromisso que o próprio governo federal teve com seu decreto principal, desfavorecendo medidas de isolamento social e dando prioridade a ideias anticientíficas em detrimento dos direitos fundamentais dos cidadãos, como a campanha que o órgão de imprensa da Presidência da República chamou de “O Brasil não pode parar”. Corroborando com essa ideologia, diversas medidas provisórias foram editadas, muitas das quais infringiram de modo direto cláusulas fundantes da Carta Magna.

Houve as medidas provisórias de número 926, 927 e 928 de 2020, que, respectivamente, davam ao Poder Público autonomia para realizar alguns atos orçamentários de exceção, como fazer compras sem licitação; a quebra de direitos trabalhistas fundamentais, com a obstrução de normas protetivas dos trabalhadores e, ainda, impedir o acesso dos cidadãos aos gastos públicos por meio de leis de transparência.

Como pode-se concluir, o governo federal tentou de diversas formas agir de maneiras que vão de encontro com o estabelecido para o combate à pandemia. O dever do Estado em proteger os direitos fundamentais precisou ser feito pelos entes que tinham papel suplementar, como analisado anteriormente, no estado da Bahia. Assim, algumas das decisões do Governo Federal foram efetivamente contrapostas pelo Supremo Tribunal Federal, que atuou no seu dever de controle de constitucionalidade.

O Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou e o relator Min. Alexandre de Moraes deferiu parcialmente a ADPF de número 672, que colocou em xeque as falas e omissões do Presidente da República, como será analisado posteriormente. De modo similar, a Medida Provisória n. 928/20 foi suspensa em decisão monocrática pelo mesmo ministro na ADI de número 6.351<sup>28</sup>. A própria campanha precitada feita pela

imprensa da Presidência foi suspensa pelo Ministro Roberto Barroso, na ADPF 669<sup>29</sup>.

## **5 A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA PANDEMIA: ADPF 672**

No contexto do atual Estado Democrático de Direito, a saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos. Portanto, o direito à saúde é uma garantia fundamental e essencial para a manutenção da vida digna dos seres humanos, assim como é pressuposto básico para o gozo pleno e efetivo de outros direitos constitucionais.

Nesse íterim, foi reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)<sup>30</sup>, em plano internacional, no julgado *Poblete Vilches vs. Chile*<sup>31</sup> de 2016, o direito à saúde como autônomo e protegido pelo Art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que diz respeito ao dever estatal para com os direitos econômicos, sociais e culturais<sup>32</sup>. Isso implica que os Estados signatários da CADH, como o Brasil, devem garantir o acesso, sem discriminação, a serviços necessários mínimos e urgentes à saúde, em consideração à circunstância especial de vulnerabilidade como pessoa idosa e diante do sofrimento causado pelo déficit de atenção ao paciente<sup>33</sup>.

Diante dessa sentença da Corte IDH, surge o dever do Estado brasileiro de realizar o controle de convencionalidade interno e promover a efetivação dos direitos humanos em seu território. Essa responsabilidade se torna ainda mais latente durante o período pandêmico, quando o contexto de urgência por assistência médica-hospitalar exigiu esforços redobrados dos entes federados para concreção da garantia fundamental à saúde.

Nesse diapasão, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 672 surge diante da inação do Governo Federal para com seu dever constitucional, bem como o julgado arma juridicamente os gestores que estavam interessados em lutar contra o COVID-19 para que pudessem se proteger das investidas do Sr. Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro. Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal (STF) relembra a previsão constitucional de que o direito à saúde é responsabilidade de todos e, conseqüentemente, atribui-se competência comum aos entes federados. Veja-se:

3. **Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF)**, permitindo aos Municípios complementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). (Grifos nossos)

O aspecto elementar a ser compreendido na decisão é que a estrutura do federalismo no Brasil consegue proporcionar o maior dos equilíbrios na nossa federação. O fato de que os entes públicos devem respeitar seus limites e tem deveres de agir frente a inação de outros faz toda a diferença na efetivação dos direitos fundamentais. Muito embora não tenha sido de forma coordenada e sincronizada com a União, os Estados e Municípios tomaram a dianteira na proteção de um dos direitos mais fundamentais de nossa Constituição: o da vida e da saúde.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário emergencial pandêmico trouxe ao mundo uma realidade que poucas vezes antes fora conhecida e implicou na necessidade de acionar a eficácia vertical das normas constitucionais de caráter fundamental. Desse modo, o direito à saúde foi um dos direitos fundamentais que mais necessitou de efetivação por parte dos entes federativos. O presente artigo se preocupou em verificar se as demasiadas decisões e ações governamentais por parte da União, muitas das quais foram de encontro com a própria estrutura dos direitos fundamentais de nossa Constituição, foram contrapostas por decisões dos outros entes e poderes, de modo a preservar as competências concorrentes do pacto federativo brasileiro. O direito à saúde, assim como todos os direitos fundamentais, é um dos direitos fundantes de nossa sociedade. Diversos outros direitos são dispostos no preceito da proteção dessa garantia.

De modo inicial, o conceito do pacto federativo foi avaliado e suas características históricas foram analisadas, demonstrando como o pacto é de fato uma ferramenta de equilíbrio para a federação, uma vez que cada ente deverá contribuir para que funcione, com suas competências e deveres federativos. Após a ideia de distribuição de competências, foi analisado a forma com que os direitos fundamentais coexistem com outros, sua eficácia e importância para a sociedade

brasileira. Nesse momento foi estabelecida a necessidade constante de atualização desses direitos e de como a efetivação deles é de fundamental importância para o bom funcionamento da sociedade, considerando que com eles, a dignidade da pessoa humana consegue ser respeitada. Por fim, o papel do federalismo e dos direitos fundamentais foi estudado no contexto pandêmico, demarcando a importância desses dois mecanismos para a manutenção do Estado Democrático de Direito naquele momento de tamanha fragilidade.

Finalmente, a decisão dada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 672 articulou o questionamento inicial para a conclusão do artigo. As políticas públicas feitas pelos outros entes que compartilham as competências concorrentes com a União foram definitivos para o combate à pandemia e como explicitado pelo Ministro Alexandre de Moraes na decisão, a inação do Presidente da República em seu papel de proteger os preceitos fundamentais desautoriza o mesmo de intervir no papel dos Estados e Municípios na proteção dos mesmos. O pacto federativo teve atribuições importantíssimas na efetivação dos direitos fundamentais na pandemia.

## REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, Cibele. **Federalismo e políticas públicas: o impacto das relações intergovernamentais no Brasil**. Tópicos de economia paulista para gestores públicos, v. 1, p. 12, 2007.

ARRETCHE, Marta. **Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana**. São Paulo em perspectiva, v. 15, p. 23-31, 2001.

ARRETCHE, Marta. **Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia**. São Paulo em perspectiva, v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004.

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. **A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: uma análise do caso Poblete Vilches vs. Chile**. Revista Científica do UniRios 2021.1. pp.258-278.

BURGESS, Michael. (1993), "Federalism and Federation: A Reappraisal", in M. Burgess e A.-G. Gagnon (eds.), **Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions and Future Developments** New York, Harvester Wheatsheaf, pp. 3-13.

COSER, Ivo. **O conceito de federalismo e a ideia de interesse no Brasil do século XIX**. Dados, v. 51, p. 941-981, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

FERNANDEZ, Michelle Vieira; PINTO, Hêider Aurélio. **Estratégia intergovernamental de atuação dos estados brasileiros: o Consórcio Nordeste e as políticas de saúde no enfrentamento à Covid-19**. Saúde em Redes, v. 6, n. 2 Suplem, 2020

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentença de mérito, reparação e custas**. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf). Acesso em: 30 jun. 2022.

PEREIRA, Carla Galvão; ARANTES, Rafael de Aguiar. **GOVERNANÇA METROPOLITANA E O ENFRENTAMENTO À COVID-19 NA REGIÃO METROPOLITANA DE SALVADOR: cooperação e conflito nas relações intergovernamentais**, 2021.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, F.; KIPERSTOK, A.; SANTOS, A. F.; RAMACCIOTTI, D. E. L.; SOUZA, O. A.; CORREIA, R. L. de J.; DE ANDRADE, R. B.; BARRETO JÚNIOR, W. D. **IMPACT OF DECISIONS OF THE GOVERNMENT OFFICIALS ON LIFE AND DEATH OF THE POPULATION: COVID-19 IN BRAZIL, APRIL 2021**. SciELO Preprints, 2021.

DOI: 10.1590/SciELOPreprints.2590.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SOUZA, Celina. **Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988**. Revista de sociologia e política, n. 24, p. 107, 2005

SOUZA, Celina Maria de. **Coordenação, uniformidade e autonomia na formulação de políticas públicas: experiências federativas no cenário internacional e nacional**. Cadernos de Saúde Pública, v. 35, p. e00046818, 2019.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. **A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil**. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 12, n. 1, p. 102-138, mar. 2021.