



**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito**

LUCIANA ALVES ROSÁRIO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
RAZÃO PÚBLICA E O USO DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E DE
DETERMINANTES SOCIAIS NO JULGAMENTO DE AÇÕES SOBRE A
VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19.**

Brasília, agosto de 2022.



**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Curso de Mestrado em Direito**

LUCIANA ALVES ROSÁRIO

Judicialização da Saúde no Supremo Tribunal Federal: Razão Pública e o uso de evidências científicas e de determinantes sociais no julgamento de ações sobre a vacinação contra a Covid-19.

Linha de pesquisa Constituição e Democracia.

Sublinha de Pesquisa nº 2 – Instituições Jurídicas, Separação de Poderes e Processo Constitucional.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito, Estado e Constituição, sob a orientação da Professora Doutora Janaína Lima Penalva da Silva.

Brasília, agosto de 2022.

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUCIANA ALVES ROSÁRIO

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RAZÃO PÚBLICA E O USO DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E DE DETERMINANTES SOCIAIS NO JULGAMENTO DE AÇÕES SOBRE A VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19.

Dissertação de Mestrado apresentada à banca examinadora em 26 / 08 / 2022.

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Janaína Lima Penalva da Silva (Orientadora – Presidente – FD, UnB)

Professora Dra. Debora Diniz Rodrigues (Examinadora Interna – FD, UnB)

Professora Dra. Gabriela Rondon Rossi Louzada (Examinadora Externa – Anis e IDP)

Professor Dr. Juliano Zaiden Benvindo (Examinador Interno, Suplente – FD, UnB)

AGRADECIMENTOS

Não há como negar a enorme influência da pandemia provocada pela Covid-19 sobre este trabalho. Inegável, também, foi a necessidade do distanciamento social na busca de se frear os contágios e demais consequências negativas advindas da doença.

Entre tais consequências esteve a frustração que recaiu sobre toda uma expectativa de vivenciar, junto aos demais estudantes e professores, os espaços da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília durante o curso de Mestrado.

Como resposta à pandemia surgiram as aulas e reuniões de orientação de forma remota, bem como foram se adaptando os meios de comunicação e de interação entre colegas, docentes e servidores da Universidade. Assim, a despeito do distanciamento que se impôs, e da necessidade de se readequar a uma nova realidade de vida e acadêmica, nasceu o presente trabalho.

E ainda que este tenha sido construído basicamente dentro de um único ambiente, que se dividiu entre lar, *home office* e sala de aula, as tarefas de estudo, de pesquisa e de escrita não ocorreram sozinhas. E é por isso que, mesmo que de forma breve, presto especial agradecimento àqueles que de alguma forma fizeram parte desse caminho.

Agradeço primeiramente aos meus pais, Ana e Pedro, que sempre acreditaram em mim, me incentivaram a alçar voos mais altos e estiveram ao meu lado ao longo desta e de todas as outras trajetórias por mim já percorridas.

A toda a minha família, que me apoia e torce por mim.

Ao Felipe, pelo suporte e pelas palavras de tranquilidade e coragem.

A Janaína Penalva, professora, orientadora e uma alegria de conviver.

Às equipes da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e da Clínica Jurídica Cravinas, que mais que valorosas amizades, me são fonte de grande inspiração e de imenso carinho.

Aos colegas de curso, que nas breves interações compartilharam das alegrias e angústias inerentes à pós-graduação.

RESUMO

Esta dissertação aborda o fenômeno da judicialização da saúde e tem como objeto de estudo o Supremo Tribunal Federal. Mais precisamente, busca averiguar se este, em julgamentos relativos à vacinação contra a Covid-19, se ateu aos próprios precedentes fixados nos autos dos Recursos Extraordinários de números 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN, com repercussão geral reconhecida, nos quais, em síntese, decidiu-se pela necessidade de o Judiciário, ao apreciar demandas relativas ao direito à saúde, prestar deferência às instâncias técnicas e administrativas, bem como às evidências científicas atreladas a cada caso. A partir de um contexto de emergência sanitária inaugurado pela pandemia provocada pelo vírus Sars-Cov-2, a pesquisa analisa processos judiciais que, ajuizados perante o Supremo Tribunal Federal entre outubro e dezembro de 2020, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, visavam o fornecimento de uma inovação farmacológica ainda em desenvolvimento e sem a competente aprovação perante a vigilância sanitária brasileira. Assim, revolvendo aos contextos fático, político e socioeconômico do país, bem como em estudo ao conceito de razão pública cunhado por John Rawls, verificou-se que o Tribunal foi capaz de manter-se fiel à própria jurisprudência quando, nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 754/DF, 756/DF e 770/DF e nas Ações de Declaração de Inconstitucionalidade 6.586/DF e 6.587/DF, manteve o respeito ao decidido pelas instâncias técnicas e administrativas em âmbito sanitário e, em oposição a uma postura considerada “negacionista” por parte do governo federal, decidiu de forma coerente e alinhada às evidências sociais e científicas que lhe foram apresentadas. Como resultado, viu-se que, entre uma postura ativista e de autocontenção, a corte agiu para mediar conflitos e promover o diálogo entre poderes, acompanhar e fiscalizar o planejamento e a execução de medidas concernentes à pandemia de Covid-19 e fomentar uma campanha de imunização pautada em critérios técnicos e científicos, como forma de dar concretude ao direito constitucional à saúde.

Palavras chave: judicialização da saúde; Covid-19; Supremo Tribunal Federal; precedentes; evidências científicas; determinantes sociais em saúde.

ABSTRACT

This dissertation approaches the phenomenon of the judicialization of health and its object of study is the Brazilian Federal Supreme Court. More precisely, it seeks to find out whether the Court, in judgments regarding vaccination against Covid-19, adhered to its precedents set in the records of Extraordinary Appeals numbers 855.178/SE, 657.718/MG and 566.741/RN, with recognized general repercussion, in which, in short, the judges decided on the need for the Judiciary, when considering demands related to the right to health, to pay deference to technical and administrative instances, as well as to the scientific evidence linked to each case. From a context of health emergency inaugurated by the pandemic caused by the Sars-Cov-2 virus, the research analyzes judicial processes that, filed before the Brazilian Federal Supreme Court between October and December 2020, in the context of concentrated control of constitutionality, aimed at the supply of a pharmacological innovation still under development and without the competent approval before the Brazilian sanitary surveillance. Thus, revolving around the country's factual, political and socioeconomic contexts, as well as studying the concept of public reason coined by John Rawls, it was found that the Court was able to remain faithful to its own jurisprudence when, in the Arguments of Noncompliance with Fundamental Precept 754/DF, 756/DF and 770/DF and in the Actions of Declaration of Unconstitutionality 6,586/DF and 6,587/DF, maintained respect for what was decided by the technical and administrative bodies in the health area and, in opposition to a behavior considered “denialist” by the federal government, decided in a coherent manner and in line with the social and scientific evidence presented to it. As a result, it was seen that, between an activist stance and self-restraint, the Court acted to mediate conflicts and promote dialogue between powers, monitor and supervise the planning and execution of measures concerning the Covid-19 pandemic and foment a campaign of immunization based on technical and scientific criteria, as a way of giving concreteness to the constitutional right to health.

Key words: health judicialization; Covid-19; Brazilian Federal Court of Justice; precedents; scientific evidence; social determinants of health.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU - Advocacia-Geral da União

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

Anvisa - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CBPF - Certificação de Boas Práticas de Fabricação

CEPEDISA - Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário

CF/88 – Constituição Federal da República de 1988

CFOAB - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNDSS - Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNS - Conferência Nacional de Saúde

CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS

CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito

DSS – Determinantes sociais da saúde

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

ESPIN - Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional

FDA - Food and Drug Administration

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IFA - Ingrediente Farmacêutico Ativo

INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OMS – Organização Mundial de Saúde

PCdoB - Partido Comunista do Brasil

PDT - Partido Democrático Trabalhista

PGR - Procuradoria-Geral da República

PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

PNI - Programa Nacional de Imunizações

PNO - Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19

PNS - Pesquisa Nacional de Saúde

PSB - Partido Socialista Brasileiro

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

PT - Partido dos Trabalhadores

PTB - Partido Trabalhista Brasileiro

RE – Recurso Extraordinário

SECOM - Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência da República

STA - Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

TCU - Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	16
1.1 – A constitucionalização do direito à saúde.	17
1.2 - Um retrato do fenômeno em estudo: a judicialização da saúde em pesquisas e números.	25
1.3– A judicialização da saúde no Supremo Tribunal Federal.	30
CAPÍTULO 2 – A PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS REFLEXOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO PAÍS	39
2.1 - A pandemia de Covid-19 no Brasil.	39
2.2 – A judicialização da saúde na pandemia de Covid-19.	48
CAPÍTULO 3 – A VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	56
3.1 – A trajetória da vacinação: dos estudos clínicos ao braço dos brasileiros.	57
3.2 - Vacinação contra a Covid-19 no STF: jurisdição constitucional, controle concentrado de constitucionalidade e a aplicação de precedentes judiciais.....	61
3.2.1 - “Um manda, o outro obedece”. As ADPFs 754/DF e 756/DF.	66
3.2.2 – Vacinação obrigatória: compromisso com a coletividade ou ameaça à liberdade nas ADIs 6.586/DF e 6.587/DF.	91
3.2.3 – A ADPF 770 e a adesão do STF a seus próprios precedentes.	108
CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS	134

INTRODUÇÃO

Saúde. Um direito, uma prerrogativa, um bem precioso. Um estado de bem-estar que não se restringe a boas condições físicas ou mentais e que, para além do campo fisiológico, deve ser pensado do ponto de vista econômico, político e histórico-social. Já não se entende por saúde a mera inexistência de enfermidades, mas sim uma condição complexa cujas implicações vão além, estando diretamente atreladas à qualidade de vida dos indivíduos, ao suprimento de suas necessidades básicas, à tolerância aos seus valores e crenças, ao respeito aos seus direitos, ao conhecimento de seus deveres e a uma ampla gama de relações dinâmicas e construídas ao longo do ciclo de vida de pessoas em constante troca com o meio em que vivem. É, pois, reflexo não só das ações e omissões de cada um, mas também de toda a coletividade, em uma relação de interdependência com o meio-ambiente e aquilo que dele faz parte (DALLARI, 2013; OMS, 1946; VENTURA, 2010).

Não há um conceito único e preciso para o que é a saúde, mas no ordenamento constitucional brasileiro esta é tida como “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” (BRASIL, 1988). E desta definição resultam uma série de implicações.

Uma delas, de grande relevância para as ciências sociais e jurídicas, é a repercussão do direito à saúde perante o Poder Judiciário. A cada ano, milhares de processos são ajuizados requerendo do poder público brasileiro a concessão de prestações em saúde. A esse fenômeno, que embora ainda jovem é bastante conhecido, dá-se o nome de judicialização, e suas origens, razões e consequências serão mais bem delineadas ao longo deste trabalho.

Visa esta pesquisa, além do mais, retratar o histórico da judicialização perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Ao longo dos anos, o Tribunal tem envidado esforços na tentativa de equacionar um número excessivo de processos que chegam ao Judiciário e tem como objeto o direito constitucional à saúde. Contudo, tais investidas, que ocorrem especialmente no julgamento de ações cujos temas, embora restritos, produzem efeitos que superam as partes litigantes, não tem atingido os resultados esperados. Assim, os números da judicialização seguem aumentando, com cada vez mais demandas sobre a saúde batendo à porta do Judiciário (CNJ, 2019; 2020).

Ademais, quando uma doença antes desconhecida desencadeia no mundo uma crise sanitária sem precedentes, com expressivo número de contágios e óbitos, o direito à saúde ganha especial atenção. Trata-se de consequências ocasionadas pelo vírus Sars-Cov-2, causador da denominada Covid-19, uma infecção respiratória cujos efeitos, em estudo, provaram-se devastadores não só no Brasil, mas nas diversas regiões do globo. Diante desse cenário, marcado por incertezas e pela busca de respostas, é preciso analisar de que forma o Judiciário brasileiro tem se comportado. Mais especificamente, pretende-se investigar a atuação do Supremo Tribunal Federal nos casos em que foi instado a se manifestar quanto a controvérsias relativas à pandemia instaurada pela Organização Mundial da Saúde em 11 de março de 2020, e cujos impactos perduram até os dias de hoje.

Não requer esforço rememorar os percalços enfrentados pela população, pelas autoridades públicas e pela comunidade científica durante os mais de dois anos em que já se vive sob os efeitos de uma doença que, ainda sem consenso acerca de seu surgimento, trouxe graves consequências para o cenário da saúde mundial e desencadeou crises econômicas, políticas, sociais e institucionais em diversos países, especialmente no Brasil (HALLAL, 2021; VENTURA, AITH, REIS, 2021).

Todavia, não se pretende que o ocorrido seja esquecido, e é por esse motivo que este trabalho compreende, também, um empenho para compilar fatos, datas e números relativos a esse trágico período e, sobretudo, para avaliar as questões jurídicas que permearam os acontecimentos que serão rememorados. Assim, tendo em vista que a escrita deu-se, em grande parte, de forma concomitante aos eventos narrados, fez-se amplo uso de notícias jornalísticas e provenientes de *sites* de instituições públicas como forma de marcar os episódios relatados no tempo e no espaço. Ademais, do ponto de vista científico, é preciso ressaltar que muitos estudos a respeito dos temas aqui tratados ainda estavam em construção no momento da pesquisa, porquanto também inseridos dentro do mesmo contexto que pretendem analisar. No tocante à Covid-19, não se fala em verdades absolutas.

Com a pandemia, um cenário de já intensa judicialização foi agravado pelos efeitos provocados pelo novo coronavírus. O STF, em um momento de consolidação de jurisprudência relativa ao direito à saúde, foi posto à prova: além de lidar com uma nova dinâmica de trabalho, com um volume aumentado de processos e graves situações de urgência e emergência, se viu provocado a navegar em meio a crises política, econômica, social e institucional para garantir o efetivo cumprimento do texto constitucional. Nessa perspectiva, manter-se fiel a seus julgados anteriores e conceder maior deferência ao Poder Executivo e às

instâncias administrativas de cunho sanitário seria a medida correta a ser tomada quando estes se voltam contra a ciência e o próprio direito à saúde?

Além do STF, o uso de evidências científicas em decisões judiciais é objeto de investigação deste trabalho. E aqui, ciência ganha sua mais profusa acepção. Tratando-se de saúde, há tendência a se pensar que o conhecimento científico necessário a fazer frente a um vírus e seus efeitos adversos limita-se àquele produzido nos laboratórios. Sim, estudos clínicos direcionados ao desenvolvimento, à testagem e à produção de medicamentos e substâncias a serem utilizados na prevenção e profilaxia da doença são essenciais para se remediar agravos em saúde. Contudo, e observando o conceito de saúde trazido ao início desta introdução, a ciência a que aqui se faz referência transcende essa concepção baseada na biologia, e abarca o estudo de aspectos sociais e humanos dentro do contexto da pandemia.

Essa provocação parte da professora e pesquisadora Janaína Penalva e de Bruno Stelet (2020), que reconhecem a enorme relevância das ciências médicas para a busca da prevenção e cura da Covid-19, mas, em um contexto pandêmico, permeado de incertezas, destacam a importância das ciências sociais e humanas em apontar uma direção para as políticas públicas, mormente relacionadas à saúde. Para os autores, em especial no atual contexto de emergência sanitária, “produzir ‘evidências’ significa construir ‘pistas’ que auxiliem a traçar respostas governamentais mais adequadas ao enfrentamento da epidemia” (PENALVA; STELET, 2020). Questionam, no entanto, qual a ciência que tem servido de substrato para a política e para as instituições públicas?

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), determinantes sociais são os fatores não médicos capazes de influenciar nos resultados em saúde. São as condições nas quais as pessoas nascem, crescem, trabalham, vivem e envelhecem que, em conjunto e de forma ampla, moldam as condições da vida cotidiana¹. Assim, a partir desse conceito, e sob o entendimento de que a saúde está atrelada à interação do indivíduo com o ambiente em que inserido, marcadores tais como gênero, raça e classe devem ser observados pelos responsáveis por formular e implementar políticas públicas de cunho sanitário e, como pretende analisar este trabalho, também pelos julgadores ao proferir suas decisões. Para tanto, em um contexto de judicização da saúde amplificado pela pandemia, elegeu-se o tema da vacinação contra a Covid-19 como parte do objeto de investigação.

A escolha deu-se por dois principais motivos: a recente jurisprudência que vinha tomando forma no STF acerca da judicialização da saúde e a grande relevância da imunização

¹ WHO (World Health Organisation). Health Topics: Social determinants of health. Disponível em: <https://www.who.int/health-topics/social-determinants-of-health#tab=tab_1>. Acesso em 14 jul. 2022.

coletiva na busca por um desfecho positivo da pandemia e suas implicações. Quanto ao primeiro, tem-se que o julgamento dos Recursos Extraordinários de números 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN pelo Tribunal consolidou o entendimento de que o Judiciário deveria ter atuação subsidiária em demandas relativas ao direito à saúde pública, prestando deferência às instâncias técnicas e administrativas e observando evidências científicas em suas decisões. Com repercussão geral reconhecida, as teses fixadas pelo STF deveriam ser seguidas pelos demais julgadores país afora. Já quanto ao segundo, a esperança depositada em uma inovação farmacológica ainda em desenvolvimento, associada a manifestações contrárias à imunização da população por parte de relevantes autoridades e gestores públicos, tinha o potencial de desafiar o entendimento recém-fixado pelos Ministros, que deveria também pautar os seus próprios julgamentos.

Inclusive, foi pelo caráter ainda experimental das vacinas que se elegeu feitos ajuizados em 2020, antes de iniciada a campanha de vacinação no Brasil, como objetos a serem analisados. As ações escolhidas foram, portanto, as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 754/DF, 756/DF e 770/DF e as Ações de Declaração de Inconstitucionalidade (ADI) 6.586/DF e 6.587/DF. Todas elas, datadas do período de outubro a dezembro de 2020, foram propostas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade a ser exercido pelo STF, e em um contexto de elevadas expectativas de que o país faria jus a sua extensa e reconhecida tradição em imunização coletiva. Porém, na prática, via-se o contrário, e o órgão de cúpula do Judiciário foi provocada a substituir um Poder Executivo pouco empenhado em seguir a ciência e as determinações das autoridades sanitárias internacionais (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Da mesma forma que as notícias e as evidências científicas foram surgindo e tomando forma ao longo da escrita do trabalho, o mesmo ocorreu com os processos judiciais em apreço, que tramitaram de forma concomitante à pesquisa e que, com o decorrer dos eventos que serão lembrados, carregavam em suas decisões as incertezas vivenciadas no dia a dia. Desta feita, o cenário em que realizado o estudo envolvia não só o desenvolver de uma situação ainda em curso, mas também a imprevisibilidade a ela atrelada. Além disso, diversas outras ações tramitavam perante o STF à época, buscando respostas a uma gestão da pandemia considerada falha e fornecendo subsídios para o julgamento das ações em apreço (HALLAL, 2021).

Assim, as ADPFs 754/DF e 756/DF foram ajuizadas com o fim de garantir à população brasileira uma esperança frente às trágicas consequências ocasionadas pela pandemia, a vacina contra a Covid-19. Nos autos das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF discutiu-se a

obrigatoriedade da vacinação e suas repercussões face aos direitos à vida, à saúde, à dignidade e à integridade física. Por sua vez, a ADPF 770/DF provocou o STF a referendar a própria jurisprudência relativa ao direito à saúde, colocando em xeque a atuação do Judiciário quando instado a garantir o fornecimento de prestações sanitárias que ainda não tivessem autorização da agência reguladora responsável.

É diante desse contexto que se definiram as perguntas a nortear a presente pesquisa: em que medida o STF incorpora critérios técnicos e científicos e presta deferência ao determinado pelas instâncias técnicas do Poder Executivo na tomada de suas decisões nas ações que concernem a vacinação contra a Covid-19? Como é vista a atuação do STF em cada caso? Ao apreciá-los, a corte se atém aos seus próprios precedentes? As decisões proferidas são baseadas em evidências científicas e determinantes sociais? Afinal, a postura da corte é de concretização do direito à saúde?

Para responder a esses questionamentos utiliza-se, prioritariamente, o conceito de razão pública cunhado por John Rawls (2000). Para o autor, as cortes constitucionais são locais de razão pública por excelência, vez que devem pautar seus julgamentos de forma imparcial, motivada e na busca de concretização da lei maior de um Estado. Ademais, a interpretação do conhecimento científico como sendo isento de julgamentos morais ou políticos, de linguagem universalizável e capaz de permitir não só o diálogo, mas a construção de soluções comuns e intercambiáveis na área da saúde justificam o uso deste conceito. Assim, além de guia para a elaboração e implementação de políticas públicas em um país, a ciência aqui é vista como um compromisso mútuo, a transcender fronteiras em busca da promoção de saúde e bem estar de uma grande coletividade (SOUZA; BUSS, 2021).

A partir de revisão histórica acerca do comportamento da corte, a hipótese delineada é a de que o STF, nas ações que versaram sobre a vacinação contra a Covid-19 ajuizadas entre outubro e dezembro de 2020, não se ateu à própria jurisprudência recentemente fixada, segundo a qual a atuação do Poder Judiciário em ações concernentes ao direito à saúde deve ser subsidiária e adstrita aos desenhos das políticas públicas que, baseadas em estudos técnicos e evidências científicas, visem a concretização desse direito constitucional.

Por fim, cumpre esclarecer que o presente trabalho, embora muitas análises possam dele advir, não tem como objetivo abordar a teoria da argumentação judicial ou focar, de forma específica, a judicialização da política e seus eventuais desdobramentos nas políticas públicas de saúde. Isso quer dizer que, do estudo das ações judiciais mencionadas, não se buscará responder a questões como de que forma os Ministros do STF interpretam o

direito e decidem em ações relacionadas à vacinação contra a Covid-19 ou analisar se, nestes casos, o Tribunal se posiciona “de modo conservador ou ousado, ativista ou reacionário” (ESTORILIO; BENVINDO, 2017). Tampouco se tem como escopo enfrentar a toda a produção teórica sobre essas temáticas.

Esses caminhos, não obstante pudessem ser percorridos, não compõem o percurso deste trabalho que, partindo de um contexto de judicialização da saúde acentuado por inusitada situação de pandemia, busca, a partir da ideia de razão pública de John Rawls, averiguar se o STF seguiu a sua própria jurisprudência no julgamento de ações relativas à vacinação contra a Covid-19 e se este foi capaz de articular e de utilizar-se de análises técnicas e de evidências sociais e científicas para pautar suas decisões no tocante ao direito constitucional à saúde, à imunização dos brasileiros e às políticas públicas concernentes à situação de emergência sanitária.

CAPÍTULO 1 – A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A judicialização da saúde pode ser entendida como o fenômeno através do qual o cidadão ou a coletividade provocam a atuação do Poder Judiciário para ver concretizado o seu direito de acesso ao sistema público de saúde (LEITÃO et al., 2014). Para Debora Diniz, Teresa Machado e Janaína Penalva (2014), entende-se por judicialização do direito à saúde o elevado número de pleitos judiciais que têm como finalidade a obtenção de variadas prestações de cunho sanitário.

Trata-se de uma questão ampla e diversa na qual, em regra, são requeridos aos juízes e às cortes de justiça a concessão de bens e direitos protegidos pelo princípio constitucional que garante a todos a atenção integral e universal em saúde. Nas palavras de Miriam Ventura et al. (2010), é modo de atuação legítimo utilizado de forma a se buscar a promoção de direitos e de cidadania.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), quando a saúde foi formalmente reconhecida como um direito social, são travados debates acerca do que seria dar concretude a esse direito e do papel de cada Poder constituído nesta empreitada (CNJ, 2021). A judicialização é, pois, fruto da busca de um entendimento acerca do que seria, de fato, o direito social à saúde e de como concretizá-lo através da legislação, de políticas públicas e também da jurisprudência emanada pelos julgadores (BARROSO, 2009; SARLET, 2020). Depreende-se, portanto, tratar-se de um fenômeno relativamente recente, de intenso estudo e análise, e que pouco comporta consensos.

Falar em judicialização da saúde significa abordar um tema permeado de incertezas. Embora frequente objeto de estudo das ciências jurídicas, sociais e sanitárias, pesquisas empíricas sobre o assunto, além de escassas, acabam por chegar às mais diversas conclusões, o que dificulta tanto uma comparação entre os cenários retratados como uma análise sistemática da realidade.

É, todavia, uma questão que merece grande atenção, pois não só traz efeitos concretos a um Poder Judiciário já abarrotado de processos, como cria tensão entre este, as instâncias administrativas, legislativas e orçamentárias, bem como desafia – em muitos casos - a própria ciência e órgãos técnicos de saúde (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014).

Considerando que o presente trabalho tem como um de seus intuitos somar e acrescentar à extensa literatura que trata das implicações, desafios e perspectivas da judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil, é preciso, em um primeiro momento, remontar à origem deste acontecimento no país. Desta forma, para uma melhor compreensão de como e por que o Poder Judiciário tem sido constante e insistentemente

chamado a atuar na garantia e na preservação do direito à saúde, e para entender de que forma isso ocorre, é preciso revolver ao início do sistema sanitário pátrio e conhecer o seu regramento e funcionamento, como se passará a fazer a seguir.

Igualmente importante é realizar um mapeamento da produção acadêmica sobre o assunto e discorrer sobre os efeitos provocados pela judicialização da saúde na concretização desse direito fundamental. Como será visto ao longo deste capítulo, processos judiciais que versam sobre a obrigação de o poder público fornecer medicamentos à população possuem especial relevância para os pesquisadores, que buscam investigar os efeitos de uma judicialização excessiva para as próprias políticas públicas de cunho sanitário, para o direito à saúde sob os enfoques individual e coletivo e também para um Judiciário já sobrecarregado de demandas cujo fundamento encontra-se no direito constitucional à saúde.

Ademais, por tratar-se o Supremo Tribunal Federal da unidade de análise do presente trabalho, remontar-se-á ao histórico da judicialização da saúde na corte, voltando-se às principais decisões proferidas sobre o tema e ao caminho trilhado pelo Tribunal para se chegar à jurisprudência hoje fixada.

Passa-se, então, a uma breve contextualização fática e legal dos eventos que acabaram por resultar em um excesso de processos judiciais cuja finalidade é, em alguma medida, a garantia do direito fundamental à saúde.

1.1 – A constitucionalização do direito à saúde.

Em sua mais ampla acepção, a saúde é entendida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas como a ausência de doenças ou enfermidades². Esta definição, adotada pela Organização Mundial da Saúde, assume uma visão integrada do que seria a saúde, preconizando o equilíbrio interno do indivíduo e deste com o ambiente no qual está inserido (DALLARI, 2013).

Entende-se, desta forma, tratar-se a saúde, sobretudo, de uma questão de cidadania e de justiça social, e não somente de um estado biológico analisado de forma independente do lugar em que ocupamos na sociedade e das circunstâncias e condições que nos rodeiam (VENTURA et al., 2010). Cuida-se de conceito das mais diversas implicações e

² A definição consta no preâmbulo da Constituição da Assembleia Mundial da Saúde, adotada pela Conferência Sanitária Internacional, realizada na cidade de Nova Iorque, no período de 19 a 22 de junho de 1946, e assinada em 22 de julho do mesmo ano pelos representantes de 61 Estados. A Conferência entrou em vigor em abril de 1948, e não recebeu emendas desde então. OMS (Organização Mundial da Saúde). Constituição da Organização Mundial da Saúde. Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>>. Acesso em 07 jul. 2021.

repercussões que, embora de forma não exaustiva, será mais bem explorado ao longo do presente trabalho.

Foi com base nessa compreensão abrangente e integrativa de saúde que teve início, no Brasil, um expressivo marco para a consolidação desse bem como um direito social de cunho constitucional. O Movimento da Reforma Sanitária, datado da década de 1970, e cujas pautas prioritárias estavam no combate à ditadura militar e na necessidade de alterações estruturais no sistema de saúde do país, promoveu amplo número de debates acerca do tema - os quais culminaram na realização da VIII Conferência Nacional de Saúde³ (CNS), em 1986.

Com ampla participação de diversos segmentos da sociedade civil e do Estado, a Conferência resultou em compreensões relevantes para o direito à saúde, dentre elas a de que a sua materialização significaria “a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação em saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional”, e de que o direito à saúde não se concretizaria simplesmente pela sua formalização em uma nova Constituição. Haveria, simultaneamente, a necessidade de o Estado assumir explicitamente uma política de saúde que fosse alinhada e integrada às demais políticas econômicas e sociais, bem como que fossem assegurados os meios necessários para efetivá-las.

De um conceito amplo de saúde, e da noção de direito como sendo uma conquista social, o Relatório Final da VIII CNS concluiu que, para uma efetiva materialização do direito à saúde, seria necessário garantir aos brasileiros, entre outros, elementos tais como o trabalho em condições dignas, alimentação, moradia, higiene e educação adequadas, a qualidade do meio-ambiente e do transporte, repouso, lazer, segurança, os direitos à liberdade e à expressão, bem como o incentivo à participação da população na organização, na gestão e no controle das ações e serviços em saúde. Garantir esse direito seria, portanto, uma tarefa de várias frentes.

Apesar de representar vanguarda no entendimento do que seria uma real concretização do direito à saúde e do destacado papel do Estado para tal finalidade, o documento resultante da VIII CNS explicita que já havia um descrédito da população quanto a uma gestão pública do sistema sanitário. Conforme disposto no relatório final, este quadro decorreria da histórica não priorização do setor social, da mercantilização da saúde e de seu controle por empresas multinacionais, bem como da falta de transparência na aplicação de recursos públicos e sua destinação prioritária à rede privada de assistência médica.

³ Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada entre os dias 17 e 21 de março de 1986. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em 07 jul. 2021.

O cenário em que propostas as inovações trazidas pela VIII CNS era muito distinto do que se conhece hoje, ampliando o desafio a ser superado. O acesso ao sistema público de saúde se limitava a quem contribuía para a Previdência Social. Aqueles que não possuíam meios de arcar com serviços privados, ou que não estavam registrados em empregos formais, dependiam da caridade e da filantropia encontradas nas Santas Casas de Misericórdia e instituições semelhantes. A saúde não era um direito coletivo, mas meramente uma questão individual (POLIGNANO, 2001).

O modelo vigente, por basear-se unicamente na medicina curativa, era incapaz de dar solução a problemas que afetavam a toda a população, como as endemias, as epidemias e a alta mortalidade infantil. Soma-se a isso o fato de que o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), autarquia federal responsável por operacionalizar serviços de saúde aos assegurados, teve sua breve existência marcada por escândalos relacionados a fraudes em convênios realizados com instituições privadas que terceirizavam prestações em saúde, comprovando a ineficiência do modelo adotado e chamando atenção para a necessidade de se investir em um sistema público de saúde com um custo menor e com capacidade de atender a uma grande parcela da população que se encontrava carente de assistência (POLIGNANO, 2001).

Fato é que, em 1988, com a promulgação da nova Constituição Federal da República, o direito à saúde dissociou-se da Previdência Social e ganhou relevância ímpar no ordenamento jurídico pátrio. Para Dallari e Nunes Júnior (2010), foram as proposições da VIII CNS que originaram esta importante modificação. De acordo com os autores, o texto referente ao direito à saúde na Constituição de 1988 seria, com pequenas modificações, aquele elaborado pelos sanitaristas e apresentado como emenda popular ao projeto da nova Constituição. A contribuição do Movimento da Reforma Sanitária para o sistema hoje em vigência é inegável.

Assim, com a entrada em vigor da denominada Constituição Cidadã, o direito à saúde ganhou expressão nunca antes vista, sendo estendido a todos, e não unicamente àqueles que faziam jus à proteção previdenciária. As propostas do Movimento da Reforma Sanitária foram formalmente concretizadas, e o direito constitucional à saúde, agora de acesso universal e igualitário, passou a desdobrar-se tanto em uma prerrogativa dos brasileiros, como na imposição ao Estado da obrigação de promover prestações positivas de assistência médica e hospitalar, entre outras, bem como de adotar condutas de dimensões negativas, de forma a não ocasionar agravos ou retrocessos no âmbito sanitário (SARLET, 2020,).

Elevar a saúde à qualidade de um direito fundamental, com a decisão de positivá-la no novo texto constitucional, implica o reconhecimento da importância que este bem assume no ordenamento jurídico brasileiro. Como consequência, nos termos da doutrina de J. J. Gomes Canotilho (1993), criou-se no direito social à saúde uma dupla perspectiva, formal e material. De acordo com o doutrinador, como parte integrante de uma Constituição escrita, um direito fundamental situa-se no ápice de toda a ordem constitucional de um Estado, gozando de supremacia hierárquica e de aplicabilidade direta, vinculando de forma imediata as entidades públicas e, com as necessárias ressalvas e ajustes, também os particulares. Desta feita, a constitucionalização da saúde na qualidade de direito fundamental conferiu-lhe proteção reforçada, compondo a base de valores vigentes em nossa sociedade e estendendo seu âmbito de proteção a direitos que, embora não positivados, possam ser dela decorrentes (SARLET, 2021).

Quanto a isso, reforça-se também a teoria de Robert Alexy (2008), segundo a qual as normas de direitos fundamentais, tais como a saúde no texto constitucional brasileiro, gozam da prerrogativa de vincular diretamente o legislador e os Poderes Executivo e Judiciário. Desta forma, tratando-se as normas de direitos fundamentais de normas que incluem decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade, estas permeiam todos os ramos do direito, fornecendo diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência.

De acordo com Adam Chilton e Mila Versteeg (2016), a constitucionalização de um direito social traz consequências para um Estado. Citam, entre outras, o dever de evitar a adoção de leis e regulamentos que interfiram com o gozo dos direitos sociais; o dever de agir para prevenir a interferência de usufruto a esses direitos; a adoção proativa de medidas para facilitar, promover e fornecer acesso a bens e serviços relacionados a direitos constitucionais; e o consequente direcionamento de recursos para dar cumprimento ao proposto pela Constituição.

Para Ingo Sarlet (2001), o direito à saúde, da forma como hoje reconhecido, possui forte interdependência com outros bens e direitos considerados fundamentais, especialmente a vida e a dignidade. Em obra conjunta com Daniel Mitidiero e Guilherme Marinoni (2020), consignou o doutrinador que o direito à saúde assume verdadeira condição de direito a ter direitos. Para os autores, trata-se de proteção não só à integridade física de um sujeito, mas de seu bem-estar psíquico, estando fortemente atrelado à privacidade, à educação, ao meio ambiente, às boas condições de moradia, de alimentação e de trabalho, conforme foi defendido no âmbito da VIII CNS.

Já para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco (2020), o direito à saúde disposto na Constituição Federal de 1988 possui, simultaneamente, caráter individual e coletivo, devendo ser assegurado mediante políticas sociais e econômicas, em uma relação de constante interdependência entre estas. De cunho repressivo e preventivo, o direito à saúde impõe um viés programático à atuação estatal que, de forma solidária entre os entes federados, deve atentar-se à própria evolução das ciências médicas, caracterizadas sempre por novas descobertas, sejam estas de novas substâncias farmacológicas, de novos prognósticos ou novos procedimentos cirúrgicos, ou mesmo de cunho epidemiológico, como o surgimento de uma nova doença ou a volta de uma enfermidade supostamente erradicada.

Assim, tem-se que a constitucionalização da saúde trouxe também expressivas modificações no entendimento do que seria esse direito. Em âmbito acadêmico, e em atenção ao texto promulgado em 1988, José Afonso da Silva (1994) conceitua a saúde da seguinte forma:

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 doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperem. O sistema único de saúde, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no pólo ativo qualquer pessoa e comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo.

O resultado do novo texto constitucional, que, conforme o trecho acima transcrito delineou a assistência em saúde como sendo uma rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, e cuja principal função seria o fornecimento de atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, primando pela participação da comunidade, culminou na criação do Sistema Único de Saúde (SUS).

Em 19 de setembro de 1990 foi promulgada a Lei Federal nº 8.080, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”. Fazendo referência ao SUS, este marco legislativo conceituou o referido sistema único como sendo “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990). À iniciativa privada, caberia atuação complementar.

A mesma lei instituiu como princípios e diretrizes do SUS, entre outros, a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; a

integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; a igualdade da assistência à saúde; e a conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população (artigo 7º, I, II, III, IV, XI, Lei nº 8.080/1990).

Quanto ao financiamento de tais atividades, a Lei nº 8.080/1990 esclareceu que o orçamento da seguridade social deveria destinar ao SUS, de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) elaborada anualmente pelos Executivos Federal e dos estados.

Assim, nas palavras de Marcus Vinícius Polignano (2001), o texto constitucional e a lei que rege o SUS demonstram claramente que a concepção por elas adotada foi a de formular um modelo de saúde que fosse de fato voltado para as necessidades da população, que resgatasse o compromisso estatal para com o bem-estar social e que consolidasse a saúde da coletividade como uma das faces do exercício de uma volta à recém-conquistada cidadania.

Conforme pôde ser visto no breve retrospecto da constitucionalização do direito à saúde, a redemocratização e a criação do SUS andaram de mãos dadas, sendo a efetividade de um diretamente atrelada ao sucesso do outro. Tanto os movimentos pela democracia como aqueles que almejavam a reforma sanitária tinham como pontos em comum a luta por justiça social e por igualdade.

Todavia, indicadores colhidos 20 anos após a promulgação da nova Constituição e a criação do SUS apontam, de forma persistente, para a manutenção e até mesmo a ampliação das desigualdades no acesso a serviços de saúde, na distribuição dos recursos financeiros e sanitários e nas desigualdades sociais de uma forma geral, mostrando que ainda há muito a trilhar para que se alcance aquilo que fora idealizado no âmbito da VIII CNS e da assembleia constituinte instalada em 1987.

A discrepância de dados tais como o número de médicos por localidade, o número de leitos em cada área e as diferenças na alocação de recursos entre as diversas regiões do país

– em especial entre Norte/Nordeste e Sul/Sudeste - denotam o oposto da equidade⁴ almejada pelos sanitaristas (VIANA et al., 2001). O acentuado desequilíbrio desses dados dentro da mesma região evidencia a assimetria com que as ações de saúde vêm sendo implementadas no Brasil, de forma a contribuir para que o acesso a esse direito, ainda que formalmente garantido, seja ainda mais distante nas localidades com maiores índices de pobreza (DUARTE et al., 2002).

A título de exemplo, pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2019 revelou que cerca de 70% dos brasileiros têm o sistema de saúde público como referência, o que equivale a um total de 150 milhões de pessoas⁵. Quanto a isso, em análise aos dados obtidos na última Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) Cobo, Cruz e Dick (2021) confirmaram que há uma maior dependência da população brasileira em relação ao SUS. Contudo, apontaram também que, em que pese a maior cobertura proporcionada pelo sistema público nos últimos anos, foram identificadas progressivas falhas na atenção em saúde, tais como a redução nas visitas realizadas aos domicílios cadastrados e no combate ativo a endemias. Tais serviços são de especial importância em regiões mais pobres, desprovidas de saneamento básico e com unidades de saúde e hospitais com estruturas mais precárias.

Os dados revelam, ainda, uma piora da percepção geral de saúde por parte da população e o aumento de pessoas deixando de realizar atividades habituais por motivos de saúde. Ademais, verificou-se que as mulheres, em especial de cor preta ou parda, foram as que menos autoavaliaram seus estados de saúde como bom ou muito bom na PNS 2019. Observou-se, igualmente, que essa avaliação vem piorando ao longo da última década para todos os grupos de sexo e cor, porém com intensidades distintas, confirmando que as desigualdades de gênero e raciais, enquanto parte das estruturas fundantes da sociedade brasileira, se refletem nos dados coletados (COBO; CRUZ; DICK, 2021).

Quanto a este último ponto é preciso ressaltar, em breve parêntesis, a importância do uso de determinantes sociais⁶ e de dados a eles relativos não só para elaborar e

⁴ Em John Rawls (1997), o conceito de equidade constitui “a desigualdade justa”. Para o autor, o tratamento desigual poderá ser considerado justo quando benéfico ao indivíduo mais carente, de forma a se promover situação mais igualitária.

⁵ SOUTO, Lígia. Sete em cada 10 brasileiros dependeram do SUS em 2019, diz IBGE. Radioagência Nacional, Brasília, publicado em 04 set. 2019. Disponível em: <<https://bvsm.s.saude.gov.br/71-dos-brasileiros-tem-os-servicos-publicos-de-saude-como-referencia/>>. Acesso em 20 jul. 2022.

⁶ Conforme definição adotada pela OMS, os determinantes sociais da saúde (DSS) são os fatores não médicos que influenciam os resultados de saúde. São as condições nas quais as pessoas nascem, crescem, trabalham, vivem e envelhecem, e o conjunto mais amplo de forças e sistemas que moldam as condições da vida cotidiana. Essas forças e sistemas incluem políticas e sistemas econômicos, agendas de desenvolvimento, normas sociais,

implementar as políticas públicas que darão efetividade ao direito à saúde, mas também para mensurar sua eficácia e, em havendo necessidade, promover sua readequação e otimização. Com isso, verifica-se a grande relevância que os fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos, raciais e de gênero possuem em âmbito sanitário, tornando indispensável, como será mais bem abordado nos próximos capítulos, que as ciências sociais e humanas sejam estritamente consideradas em decisões relacionadas ao direito à saúde (BUSS, FILHO, 2007).

Do exposto é possível verificar, pois, que a promessa de atendimento universal, integral e igualitário, focado tanto na prevenção como na supressão dos agravos em saúde tornou-se de difícil materialização. Ao se debruçar sobre o assunto, Sarlet (2020) aponta como um dos principais obstáculos à implementação de um sistema único e universal a identificação dos “efeitos que podem ser extraídos das normas constitucionais que conformam o direito à saúde”. Em outras palavras, indaga sobre o que significaria concretizar o direito à saúde da forma como preconizado em nossa ordem constitucional. Para o autor, há grande dificuldade em se estabelecer os contornos do que seria esse direito. Quais são seus limites objetivos e subjetivos? Qualquer pessoa poderá ter acesso ao SUS? Toda e qualquer prestação em saúde deverá ser fornecida? Qual o nível do serviço a ser prestado? A busca do poder público deve ser pelo alcance de um patamar mínimo, de forma a se promover igualdade material, ou por um padrão ótimo e universal em saúde?

Tais questionamentos são de grande relevância, e frequentemente se recorre ao Poder Judiciário para encontrar solução. A busca por respostas sobre como operacionalizar e democratizar o acesso ao direito à saúde também tem recebido destaque entre pesquisadores que, em análise ao ordenamento jurídico pátrio e à realidade enfrentada pelas unidades de saúde, pelos gestores públicos e pelas cortes judiciais, tentam traçar as causas e os sintomas de um sistema universal que, embora promissor, ainda se encontra distante de concretizar, materialmente, um direito à saúde universal, igualitário e eficaz na prevenção e no tratamento aos agravos ao bem-estar individual e coletivo da população. No tópico a seguir, serão abordadas pesquisas acerca da judicialização da saúde no Brasil, seus resultados, críticas e conclusões, de forma a melhor delinear, em âmbito prático e acadêmico, um cenário que se sabe caótico e distante do que fora idealizado.

1.2 - Um retrato do fenômeno em estudo: a judicialização da saúde em pesquisas e números.

Independentemente da extensão que seja dada ao direito à saúde, o caminho até sua concretização, desde 1988, tem se mostrado uma estrada sinuosa e ainda distante do ponto final. Em análise a esse cenário, Sueli Dallari (2013) acrescenta que a existência de um conjunto de leis válidas que, com poder de império, obrigam a prestações em saúde, não necessariamente guarda relação com a promoção de justiça que estas deveriam estimular. Nesse sentido, Ingo Sarlet (2015) conclui que é “no direito à saúde que talvez encontremos a maior gama de questionamentos, bem como a produção mais relevante na seara doutrinária e jurisprudencial”.

Não é novidade que a tarefa de tentar dar solução a indagações relativas ao direito social à saúde tem recaído, em grande medida, sobre o Poder Judiciário. Uma concepção abrangente de saúde inaugurada pela Constituição de 1988, a prestação de serviços muitas vezes falhos e insuficientes por parte do Estado, e a promessa de um direito de cunho integral e universal ajudam a impulsionar o crescente fenômeno da judicialização da saúde no país (BARROSO, 2009).

De acordo com Ventura et al. (2010), no Brasil, a prática de se recorrer à justiça para ver materializadas prestações em saúde remonta dos anos 90, com a reivindicação de pessoas vivendo com HIV/AIDS para a obtenção de medicamentos e de procedimentos médicos, e vem se intensificando desde então. Em ações individuais ou coletivas, os pleitos fundamentam-se no direito constitucional à saúde, que preceitua, em seus artigos 6º e 196, o dever estatal de prestar assistência à saúde individual, de forma integral, universal e gratuita, através do SUS, sob a responsabilidade conjunta da União Federal, dos estados e dos municípios.

Corroborando a grande dimensão que o tema da judicialização da saúde tem ocupado nas cortes e juízos, dados do painel Justiça em Números de 2020 mostram que, no ano de 2019, um total de 459.076 demandas relativas ao direito à saúde alcançaram o Poder Judiciário⁷. O volume de processos é superior à capacidade dos magistrados de dar vazão aos milhares de pedidos que surgem diariamente. Ademais, a quantidade de ações protocoladas bate recordes consecutivos: só no ano de 2020, 486.423 novos casos foram registrados – um aumento de 13,8% em comparação ao ano anterior, sendo possível que tais valores estejam

⁷ Judicialização da saúde em números. Blog Associação Brasileira de Planos de Saúde – ABRAMGE. Disponível em: <<https://blog.abramge.com.br/saude-suplementar/judicializacao-da-saude-em-numeros/>>. Acesso em 3 de julho de 2021.

também relacionados à pandemia provocada pelo novo coronavírus, de grande consequência para o sistema sanitário do país (CNJ, 2021).

Se, por um lado, a judicialização da saúde em alta escala revela as fraquezas e debilidades de um sistema que sofre para tentar garantir à população seus direitos fundamentais legalmente assegurados, por outro, pode também ser entendida como importante instrumento de provocação do poder público, auxiliando na tomada de decisão de gestores e os alertando para as insuficiências e deficiências que precisam ser sanadas (RANGEL; MACHADO, 2012).

A literatura sobre a judicialização da saúde no Brasil revela as controvérsias que permeiam este assunto. As conclusões diversas, e até contraditórias, a que chegam os pesquisadores comprovam que o perfil da judicialização da saúde é reflexo das políticas públicas e das características sociais e econômicas de cada local, podendo sofrer variações drásticas de acordo com o tempo e espaço analisados. Os efeitos de uma judicialização excessiva, contudo, são sempre retratados de forma negativa, e a influência do Poder Judiciário sobre as políticas públicas de cunho sanitário ora é vista como positiva, ora como prejudicial.

Conforme mencionado, as controvérsias não se restringem aos tribunais, e tornam-se especialmente acirradas quanto referentes ao tema fornecimento de medicamentos pelas vias judiciais. Autores como Chieffi e Barata (2010), Machado et al. (2011), Vieira e Zucchi (2007), Wang et al. (2014) e Wang e Ferraz (2013) entendem que a judicialização da saúde, em especial quando os pleitos concernem o fornecimento de substâncias farmacêuticas, desestrutura a política de drogas e medicamentos e compromete o orçamento dos entes públicos responsáveis. O resultado, para os autores, é o elevado gasto com remédios que não fazem parte daqueles fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, e que muitas vezes poderiam ser substituídos por outros já dispensados na rede pública. Há quem defenda, também, que o cumprimento de decisões judiciais de forma emergencial poderia prejudicar a previsibilidade dos gastos e levar à desorganização do serviço como um todo (DINIZ, MEDEIROS, SCHWATRZ, 2012; GOMES et al., 2014).

Esses mesmos autores afirmam tratar-se a judicialização da saúde de um movimento elitizado. Em pesquisas que analisam processos judiciais sobre o tema, relataram ter identificado um alto índice de representação por advogados particulares, o que faria presumir que os proponentes possuem condições financeiras suficientes para arcar com os custos de um processo judicial. Sugerem, então, que a judicialização tem sido promovida por indivíduos que, apesar de possuírem poder aquisitivo, reivindicam a concessão de uma série

de medicamentos de forma gratuita pelo SUS. Há, também, a hipótese de que indústrias farmacêuticas incentivem demandas judiciais para estimularem a entrada de seus produtos no mercado brasileiro e nas listas de fornecimento pelo sistema único do governo (CHIEFFI; BARATA, 2010, VIEIRA; ZUCCHI, 2007;).

Para os pesquisadores, o aumento da judicialização também representaria um momento de individualização das necessidades de saúde. O descompasso entre os medicamentos pleiteados e aqueles regularmente fornecidos pelo SUS faria presumir que grande parte dos recursos estaria sendo direcionada a uma minoria (CHIEFFI; BARATA, 2010; MACHADO et al., 2011; VIEIRA; ZUCCHI, 2007). O resultado seria o de um possível uso irracional de substâncias que nem sempre possuem sua eficácia e segurança comprovadas, apresentando um risco ao consumo moderado e potencialmente violando o direito à saúde de toda a coletividade (DALLARI, 2010; PEPE et al., 2010a).

Em contrapartida, autores como Biehl et al. (2016), Diniz, Medeiros e Schwartz (2012), Pepe et al. (2010b), Travassos et al. (2013) e Ventura et al. (2010) demonstram que a judicialização do direito à saúde tem sido a solução encontrada pela população de mais baixa renda para se ter acesso às políticas sanitárias. Um elevado índice de processos ajuizados pelas Defensorias Públicas, e a conferência da gratuidade de justiça em grande parte das ações, corroboram no sentido de que a maior parte dos pedidos em saúde é proveniente de cidadãos hipossuficientes. De acordo com esses estudos, o fenômeno também refletiria a ineficiência do Poder Público em proporcionar à população aquilo a que se propõe, tendo em vista que a maioria dos remédios pleiteados em juízo já constaria nas listas do SUS.

Longe de apresentar unanimidade, o tema provoca embates no meio acadêmico, entre gestores públicos, juristas e a sociedade civil. Como é possível verificar das pesquisas ora retratadas, a judicialização apresenta-se tanto na forma pela qual o cidadão consegue ver garantido o seu direito constitucionalmente assegurado, como em um fenômeno capaz de comprometer, de forma considerada arbitrária, recursos já escassos que poderiam estar sendo usados em favor de toda a coletividade (MACHADO, 2014). Nesse sentido, a judicialização pode apresentar-se tanto como um recurso para a garantia do justo em saúde, como uma interferência indevida do Poder Judiciário no funcionamento das políticas públicas (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014).

Sobre este último quesito, e conforme hipótese já levantada por Sarlet (2020) em tópico anterior, Luís Roberto Barroso (2009) aponta que um dos motivos para o progressivo aumento no número de ações ajuizadas em desfavor do Estado prestador de serviços em saúde, e para uma expansão cada vez maior da atuação do Judiciário nas searas política e

administrativa, está nas normas constitucionais que preceituam direitos fundamentais. Para o doutrinador e Ministro do STF, estas deixaram de ser percebidas como parte de um documento estritamente político - uma mera convocação à atuação dos Poderes Legislativo e Executivo - e passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais.

No mesmo sentido, Felipe Asensi e Roseni Pinheiro (2016) corroboram esse entendimento ao afirmarem que a centralidade do Estado no Brasil foi elemento “fundamental para a constituição de uma cultura política de reivindicação da saúde”. Contudo, em pesquisa realizada junto ao Conselho Nacional de Justiça, constatam uma face positiva que pode advir da judicialização da saúde. Ao analisarem a experiência do município de Lages, em Santa Catarina, verificaram que a interação entre o Judiciário, os profissionais e os gestores de saúde, em uma estratégia de mútua capacitação entre esses, reduziu a litigiosidade e permitiu, inclusive, uma ampliação do diálogo entre essas instâncias, com a possibilidade de solução de conflitos de forma extrajudicial e a inclusão do Judiciário como participante da elaboração e implementação de políticas públicas. Assim, de um cenário de intensa judicialização nasceu uma realidade de cooperação e diálogo.

Todavia, como se pode depreender das demais pesquisas a que se fez referência, a experiência acima relatada, embora de sucesso, ainda é considerada exceção, e a efetividade das políticas públicas de saúde e sua consequente judicialização continua sendo problema a ser enfrentado. Além do mais, a discussão sobre a invasão de competências entre Poderes e os possíveis prejuízos advindos de uma excessiva judicialização do direito à saúde ganha especial atenção quando relativa ao fornecimento de medicamentos e de substâncias para tratamentos médicos. O tema é, inclusive, o maior objeto de ações judiciais no tocante ao direito à saúde no Brasil. Em 2019, dos 459.076 processos contabilizados já mencionados, 129.674 versavam sobre o fornecimento de medicamentos pelo SUS, o que representa mais de 28% do total de demandas propostas⁸.

O debate relativo à judicialização da saúde e ao fornecimento de medicamentos pelo Judiciário esteve também no centro das atenções do Supremo Tribunal Federal: nos anos de 2019 e 2020 três Recursos Extraordinários (RE) com repercussão geral reconhecida foram julgados pelo Pretório Excelso brasileiro. Como consequência, as teses definidas no âmbito dos processos de números 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN deverão operar como norte a todos os juízos do país, e verificar se o STF tem se guiado por seus próprios

⁸ Judicialização da saúde em números. Blog Associação Brasileira de Planos de Saúde – ABRAMGE. Disponível em: <<https://blog.abramge.com.br/saude-suplementar/judicializacao-da-saude-em-numeros/>>. Acesso em 3 de julho de 2021.

precedentes em demandas relativas ao direito à saúde é um dos principais objetivos deste trabalho.

O instituto da repercussão geral visa assegurar que os Recursos Extraordinários apreciados pelo STF contenham interesses que transcendam aqueles relativos às partes que compõem a causa em apreço. Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Emenda Constitucional n° 45/2004, o instituto disciplinou requisitos para que tais demandas pudessem ser apreciadas pelo Tribunal, com a finalidade de garantir que a tese definida pela corte tenha efeito multiplicador, devendo ser seguida por juízos de todo o país ao apreciar matéria de cunho constitucional. Nos termos do artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015), tem-se que, para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Para Damares Medina (2016), “a repercussão geral é um filtro colegiado de admissão recursal, por intermédio do qual o STF seleciona os recursos extraordinários relevantes para julgamento, no exercício de sua política jurídica defensora da Constituição”. Em pesquisa sobre o assunto, a autora conclui que a adoção do instituto no controle incidental de constitucionalidade foi capaz de ampliar o acesso à jurisdição constitucional. De eficácia vinculante e efeitos *erga omnes*, a repercussão geral tem o condão de orientar a atuação dos órgãos do Poder Judiciário em todos os demais processos que versem sobre o mesmo tema (artigo 927, III, Lei n° 13.105/2015).

Assim, na ordem constitucional brasileira, decisões proferidas pelo STF no âmbito de Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida fazem parte do sistema de precedentes a guiar magistrados na apreciação e julgamento de processos judiciais. Alvo de extensa literatura, precedentes são, nas palavras de Grant Lamond (2006), decisões de cortes que emanam efeitos concretos. Para o autor, se houver boas razões para acreditar que um caso anterior - igual ou similar ao atual - foi decidido corretamente, então é possível que a mesma decisão possa ser adotada de forma correta no caso em análise.

Contudo, conforme bem caracterizado em pesquisa realizada em 2018 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o sistema de precedentes não é bem visto pelos julgadores do país, por entenderem prejudicial a sua independência profissional. De acordo com os dados levantados, 52% dos juízes de primeiro grau entrevistados acreditam

que não devem se pautar por precedentes. Os resultados foram similares em relação aos entrevistados que compunham instâncias de segundo grau⁹.

Fato que deveria causar estranheza é que os precedentes encontram resistência também entre aqueles responsáveis por sua definição. Quanto a isso, a pesquisa revelou que 55% dos 20 Ministros entrevistados concordam que o magistrado deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes.

Assim, não há surpresa ao se afirmar que teses fixadas a partir de Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida nem sempre são seguidas pelos juízes e tribunais. Já não surpreende, também, que os precedentes emanados pelo Supremo Tribunal Federal, com frequência, não sejam aplicados por seus próprios membros em seus votos e decisões. No caso da judicialização da saúde, trata-se de acontecimento recorrente.

Como se demonstrará no tópico a seguir, a corte possui um longo histórico de decisões na área do direito constitucional à saúde. No entanto, não se vê nessa trajetória sinais de avanço. Os resultados discrepantes das pesquisas mencionadas denotam o já conhecido cenário da judicialização da saúde no país, com um vultoso incremento no volume de ações judiciais que versam sobre variadas prestações de cunho sanitário - tais como o fornecimento de medicamentos e substâncias farmacológicas - e um aumento na desigualdade social e no acesso aos serviços que deveriam ser prestados pelo SUS. Agora, na maior emergência sanitária mundial dos últimos tempos, a atuação do STF será decisiva tanto para melhor delinear os contornos do direito constitucional à saúde, como para auxiliar e guiar juízes de instâncias inferiores na missão de proporcionar justiça e equidade nas ações que versem sobre o tema durante e após a pandemia do novo coronavírus.

1.3– A judicialização da saúde no Supremo Tribunal Federal.

A convocação da audiência pública nº 4 pelo Supremo Tribunal Federal, realizada entre os meses de abril e maio de 2009, foi um marco na discussão sobre a judicialização da saúde no Brasil. À época, foram contabilizados em torno de 500 mil processos versando sobre prestações sanitárias em trâmite no Judiciário brasileiro, e o STF estava disposto a buscar soluções para os problemas relatados e para um número cada vez maior de ações judiciais sobre o tema. Na ocasião, médicos, gestores públicos, acadêmicos e usuários do SUS foram

⁹ AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros). Quem somos: a magistratura que queremos. Rio de Janeiro, publicado em 18 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-completa-amb.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2022.

convidados a refletir conjuntamente sobre medidas capazes de conferir maior eficácia jurídica ao direito fundamental em apreço (MACHADO, 2014).

Nas palavras de Teresa Machado (2014), o objetivo da audiência pública nº 4 seria, nos termos do regimento interno do STF (artigo 13, XVII, RISTF), o de esclarecer questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral reconhecida e de interesse público relevante, a serem debatidas no âmbito do Tribunal. Mais de 140 pedidos de participação foram registrados para auxiliar na formulação de respostas para questionamentos como: deve haver solidariedade entre os entes federados em demandas relativas à saúde? As prescrições de medicamentos a ensejarem demandas judiciais devem ser provenientes do SUS? Quais as consequências de se deferir o fornecimento de medicamentos sem registro no país? Haveria um descompasso entre as inovações da medicina e a elaboração dos protocolos e diretrizes terapêuticas adotadas na saúde pública? A elevada judicialização da saúde é consequência de omissão de políticas públicas, da política existente, ou há outros interesses envolvidos?

As indagações eram inúmeras, e a inquietação trazida pelo tema ficou consignada na fala de abertura do então presidente da corte, Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

No contexto em que vivemos, de recursos públicos escassos, aumento da expectativa de vida, expansão dos recursos terapêuticos e multiplicação das doenças, as discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos principais desafios à eficácia jurídica dos direitos fundamentais.

(...)

Acredito que posições radicais que neguem completamente a ação do Poder Judiciário ou que preguem a existência de um direito subjetivo a toda e qualquer prestação de saúde não são aceitáveis. Devemos buscar uma posição equilibrada, capaz de analisar todas as implicações das decisões judiciais, sem comprometer os direitos fundamentais dos cidadãos e, em especial, o direito à saúde.¹⁰

Durante seis dias, 52 participantes representantes de órgãos da União, dos estados e municípios, da iniciativa privada, da sociedade civil organizada, da academia, de indústrias ligadas à área da saúde e de órgãos vinculados ao Judiciário expuseram suas considerações à corte. Mesmo que sem debates, a iniciativa foi percebida de forma positiva pelos participantes (ALVES, 2014). Como resultado, ainda que a atuação do Poder Judiciário tenha sido defendida como imprescindível para a concretização do direito constitucional à saúde, tendo em vista que muitas vezes é este quem garante ao cidadão o acesso a um direito que administrativamente lhe fora negado, questões como as disparidades criadas pela judicialização - dividindo usuários entre os que possuem ou não uma liminar judicial -, limites

¹⁰ Abertura da Audiência Pública nº 4, no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf>. Acesso em 6 jul. 2021.

orçamentários, a desestruturação das políticas públicas sanitárias e a possível apropriação individual de um direito que é também coletivo foram pertinentemente suscitadas. A ausência de parâmetros técnicos e científicos nas decisões judiciais também foi tema explicitado pelos expositores do evento (MACHADO, 2014; MACHADO; DAIN, 2012).

A partir das provocações feitas na audiência pública, e visando dar concretude às discussões nela realizadas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se empenhou na publicação de recomendações que proporcionassem maior eficiência, método e uniformidade na solução das demandas judiciais sobre saúde. Para tanto, buscou aproximar os magistrados dos critérios técnicos que demandavam as ações, de forma a promover decisões judiciais mais alinhadas à ciência e às políticas públicas sanitárias (MARQUES et al., 2019). Os resultados, no entanto, não foram satisfatórios. Dados publicados pelo próprio CNJ (2019) revelam que houve um crescimento de aproximadamente 130% em demandas de 1ª instância relativas ao direito à saúde entre os anos de 2008 e 2018. O mesmo estudo aponta a baixa aderência dos julgadores às recomendações feitas: em primeira instância elas foram mencionadas 19 vezes nas 107.497 decisões analisadas, e em segunda instância houve duas citações em um total de 82.233 decisões (CNJ, 2019).

Por sua vez, os Poderes Executivo e Legislativo tomaram providências ao editarem a Lei nº 12.401/2011 e o Decreto nº 7.508/2011, com o objetivo de definir o conceito de integralidade em saúde, de regulamentar a assistência farmacêutica e de assegurar que o fornecimento de medicamentos estivesse de acordo com protocolos clínicos. Houve também a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, a CONITEC, a quem cabe analisar, com base em evidências e custos, as novas tecnologias a serem incorporadas pelo Sistema Único de Saúde. Entre seus deveres está o de auxiliar na qualificação das decisões judiciais e na redução da judicialização do direito à saúde no país.

No âmbito do Poder Judiciário, a primeira medida tomada com subsídio nas discussões resultantes da audiência pública foi o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2010. O pedido suspensivo, cujo trâmite deu-se sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi formulado pela União, que havia sido condenada pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região a fornecer o medicamento Zavesca a paciente portadora de patologia denominada Niemann-Pick Tipo C.

Na ocasião, ao indeferir o pedido de suspensão de tutela antecipada, a corte acabou por fixar parâmetros judiciais a serem seguidos por magistrados ao decidirem sobre ações relativas ao direito à saúde. No julgamento, o Tribunal destacou a importância de o Judiciário agir em casos de omissão legislativa ou administrativa, asseverou, em regra, a

indispensabilidade do registro de medicamentos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e reforçou a impossibilidade de fornecimento, mediante decisão judicial, de tratamentos considerados experimentais. A corte também orientou os julgadores pela busca de prestações de saúde alternativas, que já fossem fornecidas pelo SUS, e ressaltou a necessidade de se observar critérios técnicos e científicos em decisões judiciais sobre o tema¹¹.

Neste momento, pacificou-se o entendimento acerca da existência de uma responsabilidade solidária de todos os entes da federação na concretização do direito à saúde. Do ponto de vista processual, restou estabelecida a legitimidade passiva concorrente entre a União, os estados e os municípios em ações nas quais estivesse em jogo a proteção desse direito fundamental. Enfrentando uma possível tensão com o princípio da separação de poderes, o STF pronunciou-se no sentido de que quando a ordem judicial se limita a determinar o cumprimento de uma política pública já prevista, não há que se falar em invasão da competência dos demais poderes (MARMELSTEIN, 2019).

Por outro lado, como mencionado, compreendeu-se que o registro de um medicamento na Anvisa é fator importante para dar validade à ordem judicial. Para os Ministros, pedidos de medicamentos ou tratamentos experimentais ou fora dos protocolos oficiais adotados pelo SUS deveriam ser vistos com cautela, especialmente nos casos em que há tratamento alternativo oficialmente aprovado. Ademais, consolidou-se que, em regra, o Estado não deve ser obrigado a fornecer tratamentos sem comprovação científica. Todavia, a demora burocrática e a omissão administrativa poderiam tornar a questão objeto de impugnação judicial. Em todos os casos, caberia aos juízes um especial cuidado na instrução de demandas em saúde, a fim de investigar a situação particular de cada processo e de conferir embasamento técnico e adequado às decisões proferidas (MARMELSTEIN, 2019).

Tais orientações foram adotadas a despeito de uma longa tradição de se conceder judicialmente as mais diversas prestações em saúde. Na visão de Álvaro Luís Ciarlini (2013), o STF posicionava-se no sentido de que as normas constitucionais garantidoras do direito à saúde teriam aplicabilidade imediata, uma vez que preponderante o direito à vida, e em vista da fundamentalidade das pretensões em saúde, que seriam compatíveis com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Para Diniz, Machado e Penalva (2014), o

¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. Relator: Min. Presidente Gilmar Mendes. Julgado em 18/09/2009, divulgado em 25/09/2009, publicado em 28/09/2009, DJe-182, RTJ VOL-00210-03 PP-01227 RDDP n. 81, 2009, p. 161-166 CE.

intuito da judicialização não seria o de concretizar a saúde como um fim em si mesmo, mas um meio para a garantia de dignidade.

Ainda na crítica de Ciarlini (2013), desde o julgamento da STA nº 175 as discussões travadas no âmbito do Tribunal não foram capazes de estabelecer “novas balizas no sentido de superar a infrutífera dicotomia sustentada em argumentos que dialetizam o mínimo existencial em face do princípio da reserva do possível”. Para o autor, o novo posicionamento adotado pelo STF não abriu espaço para uma reflexão acerca das consequências resultantes da crescente judicialização das políticas públicas de saúde, especialmente por meio de tutelas individuais cominatórias. Desta forma, o esforço conjunto feito entre os poderes em nada alterou um cenário de expansão dos mais diversos pleitos judiciais em saúde.

Fato é que, ao longo dos anos que seguiram, o próprio STF flexibilizou os parâmetros por ele definidos, pacificando o entendimento de que o registro na Anvisa não seria um impedimento para o deferimento da concessão judicial de medicamentos e outras substâncias. Para Guimarães (2014), essa interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde - amplamente seguida por juízes e tribunais no país - promoveu uma migração do juízo de incorporação de novos medicamentos para os magistrados. Na visão do autor, a palavra final sobre a inclusão de uma nova tecnologia em saúde passou a ser dada nas cortes.

A competência para tal, no entanto, é legalmente assegurada às autoridades sanitárias pertencentes ao Poder Executivo, nos termos da Lei nº 6.360/1976. O registro junto à Anvisa tem como intuito garantir a segurança e a eficácia de um medicamento ou substância. Para assegurar que um fármaco não apresenta riscos a quem o utilize, são necessários ensaios clínicos e testes em humanos que atestem sua qualidade e segurança. Cabe também à agência, antes de conceder autorização para o uso e comercialização de um novo produto, avaliar a possibilidade de distribuição e de acesso a este pela população. Ao tutelar o direito coletivo à saúde, a Anvisa atua no equilíbrio entre os interesses econômicos, sociais e sanitários das diversas partes envolvidas no desenvolvimento, na produção, na comercialização e no consumo de tecnologias de cunho sanitário (DALLARI, 2010; PEPE et al., 2010; SETA et al., 2017).

Ocorre que, em função de referida flexibilização de entendimento promovida pelo próprio STF, análises acerca da necessidade de autorização e de registro junto à Anvisa e da possibilidade de administração *off label* de medicamentos continuaram a ser feitas em

processos judiciais, que amparavam suas decisões favoráveis e condenações de entes públicos em obrigações de fazer unicamente no direito fundamental à saúde.

Como exemplo a essa não adesão dos juízos ao entendimento assentado no âmbito da STA nº 175, tem-se o emblemático caso da fosfoetanolamina sintética, também conhecida como a “pílula do câncer”, em que o Judiciário, em diversas oportunidades, ignorou protocolos científicos e privilegiou uma leitura moral dos direitos individuais à vida e à saúde ao determinar a concessão de substância que sequer possuía pedido de registro junto à agência reguladora¹² ou estudos que certificassem sua eficácia e segurança.

Em análise às decisões que deferiram o fornecimento da “pílula do câncer”, Mayara Pitanga (2018) se deparou, inclusive, com o entendimento de que o não provisionamento da substância tolheria a esperança de pacientes, revelando a carga emocional depositada em decisões relativas ao direito à saúde, bem como a negligência aos requisitos mínimos de eficácia e segurança a serem observados na concessão de uma prestação em saúde. De acordo com a autora, restou claro que os julgadores, embora conhecessem as exigências científicas e legais, deliberadamente deixaram de observá-las.

O mesmo pôde ser constatado em estudo elaborado por Janaína Penalva (2020, no prelo), que analisou decisões judiciais proferidas pela Vara da Fazenda Pública de São Carlos, São Paulo, local onde era feita a distribuição informal da substância. De acordo com a pesquisadora, pedidos judiciais pelo fornecimento da fosfoetanolamina encontravam desfechos positivos em sentenças que, mesmo não desconhecendo as irregularidades quanto à ausência de registro na Anvisa e ao não cumprimento de requisitos éticos relativos à pesquisa com seres humanos, relativizam-nas para justificar o fornecimento da “pílula do câncer” com base no risco de morte. Verificou-se que os chamados “relatos ou evidências da experiência” serviam tanto para justificar a exceção à exigência de estudos clínicos aprofundados, quanto como prova de que a substância provocaria a melhora do quadro clínico de seus usuários. A mesma linha argumentativa foi seguida pelos acórdãos de segundo grau proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O caso fez com que o tema voltasse ao STF. Em maio de 2016, o Plenário da corte deferiu medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.501/DF para suspender a eficácia da Lei nº 13.269/2016, que autorizava o uso da fosfoetanolamina sintética, de livre escolha, por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Em seu voto,

¹² BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 17, de 16 de abril de 2010. Dispõe sobre as Boas Práticas de Fabricação de Medicamentos. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2013/rdc0038_12_08_2013.html>. Acesso em 19 de julho 2021.

o relator, Ministro Marco Aurélio, afirmou que prestações em saúde não podem se distanciar da ciência, sob pena de esvaziar-se o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde. Nesse sentido, assentou que

o direito à saúde não será plenamente concretizado sem que o Estado cumpra a obrigação de assegurar a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desenganos, charlatanismos e efeitos prejudiciais ao ser humano.¹³

Embora a confirmação da inconstitucionalidade da Lei nº 13.269/2016 tenha reforçado a indispensabilidade de se atentar para critérios técnicos e científicos em decisões judiciais, a medida tampouco foi capaz de provocar uma real mudança nas determinações proferidas pelos juízos. A expectativa de uma orientação apta a alinhar o direito e a ciência em demandas relativas à saúde recaiu novamente sobre o STF em 2019, quando do início do julgamento dos Recursos Extraordinários de números 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN, todos com repercussão geral reconhecida sob os temas 793, 500 e 6, respectivamente. Na ocasião, esperava-se que a apreciação destes recursos poderia dar novos contornos à temática da judicialização da saúde no Brasil, potencialmente afetando o número de ações ajuizadas, a quantidade de julgamentos favoráveis e o orçamento dos entes públicos envolvidos.

A análise de mencionados recursos teve início em maio de 2019, com a fixação de tese nos autos do RE 657.718/MG e do RE 855.178/SE. No julgamento, que, como visto em tópico anterior, serve como parâmetro para a atuação de magistrados em todo o país, o Plenário da corte entendeu pela existência de solidariedade entre os entes federados na promoção do direito à saúde. Na mesma oportunidade, privilegiou uma leitura coletiva desse direito ao considerar que medicamentos experimentais e sem o registro na Anvisa poderiam representar risco para a saúde pública e por isso, em regra, não deveriam ser concedidos pela via judicial; defendeu a separação dos poderes ao enfatizar o dever e a responsabilidade administrativa do Executivo em aprovar a segurança e a eficácia de medicamentos e controlar seu fornecimento e circulação; e ressaltou que a interferência do Judiciário só deve ocorrer de forma subsidiária, em casos de omissão ou mora administrativa. Por fim, elaborou requisitos obrigatórios e cumulativos que deverão ser analisados pelos juízos antes de se julgar

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade 5.501/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 19/05/2016. Publicado em 20/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MMA.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2021.

favoravelmente uma demanda que pleiteie o fornecimento de medicamento que não possua a autorização da Anvisa.¹⁴

Esse entendimento reconhece que o Judiciário, apesar de ser instância legítima para atuar na proteção do direito fundamental à saúde, requer o auxílio de órgãos e critérios técnicos na busca de um direito e de um sistema público de saúde mais equânimes. Evita-se, assim, que sejam proferidas sentenças nas quais, nas palavras de Ávila e Melo (2018), todos perdem: “o demandante ao ver provido um tratamento que não era o mais adequado, o poder público que será obrigado a provê-lo e a coletividade que verá diminuído o orçamento da saúde”. A interação entre justiça e ciência, e entre o Judiciário e demais poderes, deve proporcionar maior legitimidade às decisões.

Ainda que somente dois dos recursos tenham sido apreciados, a questão ainda seguia pendente de resolução. A retomada do julgamento se deu somente em 2020, já em um cenário de estado de calamidade pública e de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em virtude da disseminação da Covid-19 no Brasil e no mundo. No dia 11 de março, no âmbito do RE 566.741/RN, os Ministros da corte votaram pela impossibilidade de o Estado ser judicialmente obrigado a fornecer medicamentos de alto custo que não possuam registro na Anvisa. Nos casos de remédios autorizados pela agência reguladora, mas não disponíveis no sistema público de saúde, os Ministros entenderam que o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas a extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para a sua aquisição. A decisão tem o condão de atingir mais de 42 mil processos sobre o mesmo tema, porém situações excepcionais que permitam a atuação do Judiciário nesta seara ainda serão definidas na formulação da tese de repercussão geral¹⁵.

Agora, as teses fixadas pelo STF, na qualidade de precedentes judiciais, visam fazer com que magistrados de todo o país atuem com maior deferência em relação ao controle sanitário e às políticas públicas promovidas pelo Executivo em suas instâncias técnicas e

¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 657.718/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em plenário em 22/05/2019. Publicado em 03/06/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>>. Acesso em 26 jul. 2021. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE. Relator: Ministro Luiz Fux. Redator para o acórdão: Ministro Edson Fachin. Julgado em plenário em 23/05/2019. Publicado em 04/06/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>>. Acesso em 26 jul. 2021.

¹⁵ Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, publicado em 11/03/2020. Disponível em: <<https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/estado-nao-e-obrigado-fornecer-medicamentos-de-alto-custo-nao-registrados-na-lista-do-sus-stf-1132020/>>. Acesso em 28 jul. 2021.

administrativas. O julgamento vai na contramão de decisões que vinham sendo proferidas e que tendiam a considerar unicamente uma avaliação moral sobre a proteção dos direitos à vida e à saúde, sem base em evidências sociais e científicas e sem considerar as políticas sanitárias definidas pelos demais poderes.

Tais decisões, entretanto, não são inovadoras. Os entendimentos adotados pouco se distinguem daquele proferido na STA nº 175. A proibição de fornecimento de medicamentos experimentais, não incorporados pelo SUS ou sem registro na Anvisa, também não é novidade. A Lei nº 12.401/2011, o Decreto nº 7.508/2011 e a Recomendação nº 31 do CNJ são algumas das normativas que há muito vedam a concessão dessas substâncias. Quanto a isso, cabe questionar: se as normas que proibiam o fornecimento judicial desses medicamentos já existiam, por que não eram observadas pelo Judiciário?

E agora, em um contexto de pandemia provocada pelo novo coronavírus, quando o direito à saúde ganha sua máxima relevância e evidência, e quando cientistas e autoridades públicas lutam contra o tempo para garantir o bem-estar da população mundial, de que forma se comportará o Supremo Tribunal Federal? Após anos construindo teses que visam equacionar e reduzir a judicialização da saúde no país, será que o Tribunal se aterá a seus próprios precedentes em um cenário de crise sanitária nunca antes vista?

Ainda que a história recente nos leve a acreditar que não, a especial delicadeza da situação, que reúne não só uma crise sanitária, mas também econômica, política e social, exige do STF um papel de destaque na observância e na consolidação do texto constitucional. Como se verá adiante, na vigência da pandemia provocada pelo novo coronavírus a corte tem sido chamada a se pronunciar em diversas vertentes, especialmente no que tange ao direito à saúde. No próximo capítulo, será traçado um breve panorama do cenário de enfrentamento e de judicialização da pandemia da Covid-19 no Brasil para se averiguar, ao longo desta pesquisa, que movimento a emergência sanitária causou sobre a jurisprudência do STF em saúde, e como a corte contribuiu para uma maior concretização desse direito.

CAPÍTULO 2 – A PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS REFLEXOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO PAÍS

2.1 - A pandemia de Covid-19 no Brasil.

No mesmo dia em que o STF deveria finalizar o julgamento do conjunto de ações cujos resultados, esperava-se, afetariam sobremaneira a atuação de entes públicos face ao direito fundamental à saúde no país, um outro evento marcou, de forma drástica e permanente, o cenário da saúde pública e privada brasileira.

Em 11 de março de 2020, o que era até então visto como uma doença de caráter transitório ganhou níveis alarmantes de expressão e foi proclamado pela OMS como uma pandemia. Trata-se de efeito causado por um novo coronavírus, o Sars-Cov-2, que ao final de 2019 começou a acometer um grande número de indivíduos na província de Wuhan, na China, e logo passou a ter disseminação mundial. A Covid-19, nome dado à doença respiratória provocada pelo vírus em questão, rapidamente se alastrou por todos os continentes, com transmissão sustentada de pessoa para pessoa. No Brasil, o primeiro caso da doença foi confirmado em 26 de fevereiro de 2020 e o primeiro óbito dela resultante ocorreu em 12 de março do mesmo ano.

Fato é que a crise provocada pela Covid-19 foi muito além do que o inicialmente esperado por especialistas e pela população em geral, produzindo efeitos até os dias de hoje. Enquanto medidas de isolamento e de restrição de circulação deixaram as grandes capitais e centros econômicos parados e vazios, a comunidade científica precisou mover-se em velocidade nunca antes vista para buscar fornecer respostas aos inúmeros questionamentos despertados pela nova doença.

Países ditos ricos e pobres se viram diante de um mesmo problema: a disseminação de um vírus cujos efeitos para a saúde ainda eram pouco conhecidos e para o qual não havia tratamento ou cura comprovada. Neste cenário, líderes políticos foram instados a dialogar e a nortear as medidas a serem adotadas face à nova crise global. Longe de um clima de cooperação e de angariarem consenso sobre qual caminho seguir, muitos deles optaram por adotar as recomendações feitas pelas autoridades sanitárias e pesquisadores de renome. Outros, por outro lado, contestaram tais orientações e, por adotarem postura contrária às indicações em saúde, foram denominados “negacionistas”. Este foi o caso brasileiro (FONSECA et al., 2021).

A propagação do Sars-Cov-2 trouxe inúmeros desafios ao redor do globo e, particularmente no Brasil, vem deixando marcas que não serão apagadas. Comparado a países

asiáticos, europeus e também aos Estados Unidos, o Brasil foi acometido pela Covid-19 de forma relativamente tardia, e poderia ter se beneficiado da experiência daqueles que não souberam lidar de maneira efetiva contra a proliferação do vírus.

Ainda antes que a presença da doença fosse confirmada no país, no dia 3 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 188/2020, na qual declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional e estabeleceu um Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública como mecanismo de gestão coordenada de resposta à emergência em âmbito nacional. Na oportunidade, reconheceu tratar-se de evento complexo e que demandaria esforço conjunto de todo o SUS, de forma a se adotar resposta estruturada das ações de competência da vigilância sanitária e da atenção à saúde nas esferas federal, estadual e municipal.

Logo em seguida, em 6 de fevereiro de 2020, foi declarado estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020, tendo também sido promulgada a Lei nº 13.979/2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de 2019”. Este marco normativo teve como fim guiar a atuação dos Poderes e entes federados no contexto de pandemia.

Nos termos da lei - aprovada de forma ágil na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, e sancionada sem vetos por parte do Presidente da República -, para o enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional poderiam ser adotadas, entre outras, medidas tais como o isolamento, a quarentena, a realização compulsória de exames médicos e de testes laboratoriais, a coleta de amostras clínicas, a vacinação e outras medidas profiláticas, a imposição de restrições de entrada e de locomoção, bem como a possibilidade de autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sem autorização da Anvisa.

Desta forma, em um primeiro momento viu-se uma reação proativa e coordenada por parte da máquina pública brasileira para que esta se munisse das ferramentas legais e orçamentárias que auxiliariam em uma melhor gestão dos efeitos causados pela pandemia. Todavia, o que se viu em seguida foi uma atuação caótica e desencontrada por parte de autoridades políticas e sanitárias, que acabaram por culminar em uma gestão considerada ineficiente da crise em saúde (HALLAL, 2021).

Como resultado, tem-se que desde que o vírus chegou ao Brasil, em março de 2020, até o final de julho de 2022 já foram contabilizados mais de 677 mil óbitos¹⁶ em função da Covid-19, número que, de acordo com pesquisadores, poderia ser inferior caso houvesse maior coordenação por parte dos Poderes e entes federados envolvidos no combate à doença e seus efeitos (HALLAL, 2021; WERNECK et al., 2021).

Todavia, o trágico cenário enfrentado pelo Brasil não é fruto do acaso. De acordo com Pedro Hallal (2021), trata-se de desfecho de uma série de ações voltadas contra a ciência, tais como os sucessivos cortes orçamentários à produção de conhecimento e a proliferação de um discurso “negacionista”, especialmente após a posse do Presidente Jair Bolsonaro.

Para o pesquisador, o combate à pandemia no país foi, desde o princípio, um fracasso: as taxas de testagem sempre estiveram muito abaixo da média mundial, não houve a implantação de uma política de rastreamento de contatos, o distanciamento social foi desacreditado pelo Presidente da República e seus subordinados e, corroborando com a falta de coordenação e sintonia entre as autoridades responsáveis, o Ministério da Saúde teve três titulares distintos em um período de quatro semanas (HALLAL, 2021). A gestão da emergência em saúde também foi marcada pela defesa de medicamentos comprovadamente ineficazes contra a doença, pela falta de oxigênio na cidade de Manaus e pela ineficiência e atraso na negociação e compra de vacinas por parte do Ministério da Saúde (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Nesse sentido, relatório produzido pelo Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário (CEPEDISA) da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, que traçou linha do tempo de normas, jurisprudência, discursos oficiais e manifestações públicas de autoridades federais ocorridas do início da pandemia até maio de 2021, concluiu pela existência de uma estratégia deliberada de disseminação da doença. A partir da análise de referidas publicações, verificou-se que o desempenho negativo do país frente à crise sanitária não foi consequência de incompetência ou de negligência por parte do governo federal, mas uma opção política por, propositalmente, priorizar resultados econômicos em detrimento dos direitos à vida e à saúde, através do incentivo à população de exposição ao vírus, da defesa da tese da imunidade coletiva (também denominada imunidade de rebanho), da banalização de mortes e de sequelas provocadas pela doença, pela obstrução sistemática às medidas de contenção promovidas por governadores e prefeitos, bem como pelos ataques desferidos à

¹⁶ Dados do COVID-19 Data Repository by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University. Disponível em: <<https://www.arcgis.com/apps/dashboards/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>>. Acesso em 28 jul. 2022.

mídia, a pesquisadores e a outras autoridades que defendiam medidas preventivas e repressivas contra a Covid-19 (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

A atuação errática da Administração Federal no combate ao novo coronavírus resultou, inclusive, na criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que, instaurada no Senado Federal, e após 6 meses de intensos trabalhos, expediu relatório final do relator no qual 68 pessoas foram indiciadas pela prática de crimes durante a gestão da pandemia. O documento relata o suposto cometimento de nove crimes por parte do Presidente da República e inclui entre o rol de indiciados três filhos de Jair Bolsonaro, ministros e ex-ministros de sua gestão no Executivo Federal, deputados federais, médicos e empresários¹⁷.

No âmbito das audiências realizadas pela comissão foram revelados escândalos como o superfaturamento e a exigência de propina em contratos de compra de vacinas, a existência de um gabinete paralelo do Ministério da Saúde - que aconselharia o Presidente a incentivar o uso de medicamentos de eficácia não comprovada -, bem como a administração de tais substâncias, de forma não consentida e experimental, em pacientes de um plano de saúde particular¹⁸.

Seja por omissão do Executivo Federal, seja por sua falta de compromisso com as evidências científicas e as orientações de autoridades em saúde, os danos provocados pela Covid-19 se estenderam por todo o Brasil. Contudo, é preciso pontuar que além de um elevado número de óbitos, a má condução da pandemia impactou de forma particular a grupos mais vulneráveis, como concluíram Hallal et al. (2020) em estudo.

Quanto a isso, é de se ressaltar que, no Brasil, mulheres grávidas e puérperas foram especialmente afetadas pela doença. Estudo publicado em julho de 2020 indicou que, naquele momento, o país era responsável por cerca de 77,5% das mortes maternas por Covid-19 reportadas no mundo, representando uma taxa de mortalidade de 12,7% (TAKEMOTO et al., 2020). Ademais, boletim publicado pela Fiocruz deu conta de que, em junho de 2021, a taxa de mortalidade materna já era quase três vezes maior do que a taxa de mortalidade por Covid-19 no país¹⁹.

¹⁷ BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia, instituída pelos Requerimentos nº 1.371 e 1.372, de 2021. Relatório Final. Disponível em: <http://estaticog1.globo.com/2021/10/20/cpidacovidrelatoriofinal.pdf?_ga=2.175706340.733476932.1634675715-55916d63-2a06-478a-c2e8-b01f92b692a3>. Acesso em 21 out. 2021.

¹⁸ GURGEL, BIA; FERRARI, Murillo. Leia a íntegra do relatório final da CPI da Pandemia. CNN Brasil, Brasília, publicado em 20 out. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/leia-a-integra-do-relatorio-final-da-cpi-da-pandemia/>>. Acesso em 16 jan. 2022.

¹⁹ PILAR, Ana Flávia; CASTRO, Regina. Boletim destaca marco de 500 mil mortes por Covid-19 no Brasil. Agência Fiocruz, Rio de Janeiro, publicado em 25 jun 2021. Disponível em: <<https://agencia.fiocruz.br/boletim-destaca-marco-de-500-mil-mortes-por-covid-19-no-brasil>>. Acesso em 12 mai. 2022.

A Covid-19 também afetou sobremaneira pessoas pretas e pardas. Ainda em maio de 2020, em análise aos dados epidemiológicos divulgados pelo Ministério da Saúde, Roberta Oliveira et al. (2020) concluíram pelo desigual comportamento apresentado pela doença entre as populações brancas e negras, fruto do racismo estrutural que reproduz situações de desigualdade que vertem em resultados como os encontrados. Tal diagnóstico foi corroborado por relatório divulgado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que, ao final de 2021, revelou que, no Brasil, o risco de mortalidade pela doença foi 1,5 vezes maior na população negra²⁰.

Insta ainda salientar a falta de confiabilidade que pôde ser atribuída aos números divulgados por autoridades ligadas ao governo federal. Nesse sentido, apuraram Hallal et al. (2020) que dados coletados até junho de 2020 já indicavam uma diferença de seis vezes entre as estatísticas oficiais e as estimativas sobre o número real de pessoas infectadas no país. Em janeiro de 2022, pesquisa realizada pelo Datafolha deu conta de que o número de infectados pela Covid-19 no Brasil seria o dobro do divulgado pelas estatísticas oficiais²¹, corroborando a tese da subnotificação de casos e óbitos levantada pelo pesquisador e equipe.

O país também esteve entre os recordistas em números de óbitos e contágios. Em abril de 2021, o Brasil chegou a alcançar a marca de 4.249 mortes registradas em um único dia em função do novo coronavírus²² e, ao longo dos anos de 2020, 2021 e 2022, figurou como o segundo país com mais mortes absolutas por Covid-19 no mundo, atrás somente dos Estados Unidos²³.

Como visto, em julho de 2022, já se acumulam mais de 677 mil óbitos registrados pela doença no país²⁴, e muito embora o número de mortes venha decaindo em razão dos efeitos positivos da vacinação, é nos grupos não imunizados que a Covid-19 ainda provoca mais efeitos. Quanto a isso, tem-se que estudo conduzido no Paraná registrou que os

²⁰ OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development). Health at a Glance.OECD Indicators, OECD Publishing, Paris, 2021. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/ae3016b9-en.pdf?expires=1658437906&id=id&accname=guest&checksum=ADE54DBF537D85B748AC450A0066CAB>>. Acesso em 21 jul. 2022.

²¹ PALHARES, Isabela; COLLUCCI, Cláudia. Brasileiros que afirmam ter contraído Covid são o dobro da cifra oficial. Folha de São Paulo, publicado em 15 jan. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2022/01/brasileiros-que-afirmam-ter-contraido-covid-sao-o-dobro-da-cifra-oficial.shtml>>. Acesso em 16 jan. 2022.

²² VALENTE, Jonas. Covid-19: Brasil bate recorde com 4.249 mortes registradas em 24 horas. Agência Brasil, Brasília, publicado em 8 abr. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-04/covid-19-brasil-bate-recorde-com-4249-mortes-registradas-em-24-horas>>. Acesso em 21 out. 2021.

²³ RITCHIE, Hannah et al. Coronavirus Pandemic (COVID-19). Our World in Data, 2020. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/covid-deaths>>. Acesso em 21 out. 2021.

²⁴ Dados do COVID-19 Data Repository by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University. Disponível em: <<https://www.arcgis.com/apps/dashboards/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>>. Acesso em 28 jul. 2022.

vacinados apresentam uma taxa de letalidade 40,4% menor que os não vacinados, de forma que, entre janeiro e outubro de 2021, 75% dos óbitos registrados pela doença haviam sido de pessoas que não receberam a imunização (ARAÚJO et al., 2022). Ademais, de acordo com estudo realizado na cidade de Manaus, a vacinação provocou substancial mudança nos padrões de internações e óbitos por Covid-19 no local, com aumento no risco de internação e óbito nos mais jovens não vacinados, e importante redução global nas taxas de internação e óbitos em todas as faixas etárias imunizadas (ORELLANA et al., 2022).

Dados como os aqui apresentados, além de ínfimos perto da grande composição literária produzida, denotam a especial relevância atribuída à ciência durante o período de emergência em saúde. Em artigo em que argumentam pela importância do conhecimento científico em tempos de pandemia, Patrícia Clissa e Maisa Casa (2021) concluem, após meses de convivência com a Covid-19 e seus reflexos, pela urgente necessidade de a sociedade ter acesso ao conhecimento científico de forma clara e simples, não sendo mais possível que este seja discutido somente entre pares, restrito ao ambiente acadêmico e aos laboratórios.

Contudo, conforme apontado na introdução, há que se ressaltar que o conhecimento científico a que aqui se faz referência não se limita à produção de dados quantitativos e à busca por soluções farmacológicas derivadas das pesquisas clínicas, mas deve, obrigatoriamente, incluir aquele conhecimento produzido pelas ciências sociais e humanas, que revelam os verdadeiros e profundos impactos da situação de emergência na vida das pessoas. É, pois, necessário que as respostas dadas à crise sanitária levem em conta esses aspectos, de forma a aperfeiçoar a aplicação do conhecimento biomédico e se alcançar resultados mais efetivos e eficazes no combate à doença e seus efeitos. A esse respeito, Janaína Penalva e Bruno Stelet (2020) questionam:

Em um contexto pandêmico, com tantas incertezas, o papel das ciências deve ser o de apontar uma direção para as políticas públicas. Neste caso, produzir “evidências” significa construir “pistas” que auxiliem a traçar respostas governamentais mais adequadas ao enfrentamento da epidemia. Mas que tipo de evidências científicas devem servir de substrato para a política?

Assim, a ciência a servir de substrato para a condução de políticas públicas em saúde, em especial em um contexto de emergência sanitária sem precedentes, não pode limitar-se àquela que versa unicamente sobre o vírus, sua estrutura genômica e os efeitos biológicos por ele ocasionados. É preciso conhecer as pessoas que são majoritariamente afetadas não só pela doença, mas pelas consequências sociais e econômicas dela decorrentes. Isso porque, conforme já delineado, o conceito de saúde está diretamente atrelado às

condições em que um indivíduo está inserido e a como este interage com o que está ao seu redor (DALLARI, 2013; OMS, 1946; VENTURA, 2010).

Por isso, a utilização de determinantes sociais, seja pelos próprios produtores do conhecimento científico, seja pelos responsáveis pela elaboração de políticas públicas, seja por quaisquer agentes comprometidos com a disseminação de informação e combate à doença, é medida que se impõe.

Esta é a conclusão a que chega a OMS ao enunciar o conceito de determinantes sociais. De acordo com a instituição, são estas as circunstâncias nas quais as pessoas nascem, crescem, trabalham, vivem, e envelhecem, somadas ao amplo conjunto de forças e sistemas que moldam as condições da vida cotidiana (BUSS; FILHO, 2007). Para a instituição, são essas determinantes estruturais, presentes nas condições de vida diária dos indivíduos, que são responsáveis pela maior parte das iniquidades em saúde, tanto entre países como internamente. Conforme já bem assentado no primeiro capítulo deste trabalho, a saúde está diretamente atrelada a condições tais como a distribuição de renda, bens e serviços, as condições de vida nas quais estão inseridas as pessoas, seu acesso a prestações sanitárias, à educação, a condições dignas de trabalho, moradia, lazer e meio ambiente.

Contudo, determinantes sociais não devem ser utilizadas de forma casualística. Essa é a crítica que fazem Júlia Garbois, Francis Sodr e e Maristela Dalbello-Araujo (2014) quando verificam que o elemento “social” em saúde tem sido interpretado como algo estático. Para os autores, há um predomínio da abordagem epidemiológica no campo de produ o de conhecimento sobre a temática, indicando que os determinantes sociais têm sido interpretados isoladamente, e não em conjunto, para retratar grupos específicos e de características distintas. Isso quer dizer que a grande maioria dos estudos acadêmicos que estariam utilizando-se da abordagem das determinantes sociais para subsidiar políticas públicas não tem atingido essa finalidade, reforçando a necessidade de que os processos de análise das ciências sociais e humanas também sejam utilizados para retratar cenários em saúde.

No Brasil, muito embora tenha se instituído Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS), as iniquidades enfrentadas pela popula o são marcantes, fruto das profundas desigualdades sociais, regionais, étnico-raciais, de g nero, morbimortalidade e fatores de risco. Assim, o estudo sistemático e aprofundado dos determinantes que levam a essas situa es de iniquidade deveria auxiliar na identifica o dos pontos de aten o em políticas públicas que buscam combatê-las (BUSS; FILHO, 2006).

Assim, dado o contexto da saúde e das desigualdades brasileiras, não surpreende que a pandemia tenha trazidos reflexos distintos a grupos e localidades distintas.

Surpreenderia, todavia, caso as ações de prevenção e repressão à Covid-19 deixassem de levar em conta essas disparidades, objeto de estudo das ciências sociais e humanas.

A título de exemplo, pesquisa conduzida por Hallal et al. (2020) identificou que, muito embora a Covid-19 tenha se espalhado de forma heterogênea pelo país, foi nas áreas mais pobres que o vírus se disseminou de forma mais rápida. Pessoas pretas, pardas e indígenas estiveram mais propensas ao contágio, e grandes disparidades regionais, étnicas e socioeconômicas foram encontradas nos dados epidemiológicos coletados.

Ainda na linha das repercussões negativas ocasionadas pela pandemia tem-se que, para além dos efeitos fisiológicos provocados pela doença, conforme apontado por Lauro Mattei e Vicente Heinen (2020), a crise desencadeada pela Covid-19 teve como resultado um agravamento de uma situação que já era negativa. Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD Contínua) mostram que, no início de 2020, o Brasil já apresentava uma taxa de desemprego acima de 11%. Em 2021, esse índice bateu recorde de 14,7%²⁵. Com a pandemia e a crise econômica por ela agravada, as condições do mercado de trabalho tornaram-se ainda piores. Para os autores, iniciativas como a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, e a instituição do Auxílio Emergencial (Lei nº 13.982/2020) não foram capazes de conter o avanço do número de pessoas que precisaram migrar para a informalidade para prover o sustento de suas famílias, e tampouco de impedir a abrupta queda na renda dos brasileiros. A crise econômica amplificada pela pandemia, somada a políticas que visam reduzir e congelar gastos sociais, acabaram por prejudicar também a saúde e a segurança alimentar e nutricional daqueles mais vulneráveis, aproximando novamente o país do mapa da fome (ALPINO et al., 2020).

Outra face da pandemia no Brasil recaiu sobre mulheres e crianças que, obrigadas a manterem-se em isolamento juntamente a seus agressores, ficaram mais suscetíveis à violência doméstica. Dados do Ligue 180, disponibilizados pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, dão conta de que houve um aumento de aproximadamente 17% no número de ligações com denúncias de violência contra a mulher somente no mês de março de 2020, período inicial da recomendação do distanciamento social no país (MARQUES et al., 2020). Já o canal Disque 100 registrou mais de 6 mil denúncias de violência sexual contra crianças em 2021²⁶. Para Marques et al. (2020), a busca por

²⁵ NITAHARA, Akemi. Desemprego mantém recorde de 14,7%, diz IBGE. Agência Brasil, Brasília, publicado em 30 jun. 2021. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-06/desemprego-mantem-recorde-de-147-diz-ibge>>. Acesso em 17 jan. 2022.

²⁶ Disque 100 tem mais de 6 mil denúncias de violência sexual contra crianças e adolescentes em 2021. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Brasília, publicado em 17 mai. 2021. Disponível em:

mecanismos de auxílio tais como delegacias de polícia, serviços de proteção social, igrejas, creches e escolas estiveram prejudicadas em virtude do deslocamento das prioridades aos serviços de saúde.

Já no âmbito educacional, o fechamento das instituições de ensino por mais de um ano e uma implementação desordenada das aulas e demais atividades escolares de forma remota acabou por criar ainda mais barreiras ao acesso à educação, sobretudo para crianças e adolescentes que já se encontravam em situação de vulnerabilidade (MAGALHÃES, 2021).

Ainda não é possível mensurar, de maneira definitiva, o impacto da pandemia provocada pelo novo coronavírus sobre o Brasil ou sobre o mundo. O que não se pode negar, contudo, é que o alastramento dessa doença, que em tantos aspectos se assemelha a algo já tão conhecido como uma gripe, provocou muito mais consequências do que inicialmente previsto e, de um ponto de vista sanitário, político e social, causou mudanças permanentes na forma como se enxerga a importância do conhecimento científico e a forma como este deve estar intrinsecamente atrelado às decisões tomadas por gestores e autoridades públicas.

Desta forma, a pandemia trouxe à tona debates e reflexões quanto ao exercício do poder político, das atribuições dos entes federados, da função econômica do Estado e, sobretudo, do funcionamento das instituições, além do próprio questionamento acerca da aplicabilidade do conhecimento científico e de determinantes sociais em saúde em políticas públicas – estes últimos a serem tratados com especial atenção neste trabalho (SILVA; BAHIA, 2021).

Como já visto, a saúde enquanto direito fundamental preconiza não só uma postura de se proporcionar bens e serviços por parte do Estado, mas também de prevenção contra eventuais agravos de cunho sanitário. Todavia, o direito à saúde é mais: trata-se de obrigação e responsabilidade conjunta de todos os cidadãos, que também em atuações positivas e negativas devem zelar pela manutenção de um bem-estar que só poderá ser de fato alcançado a partir de um esforço coletivo. Mais do que nunca, a pandemia de Covid-19 nos mostra isso.

Nas palavras de Carla Domingues (2021), a pandemia causada pela Covid-19 “vem produzindo repercussões não apenas de ordem biomédica e epidemiológica em escala global, mas também repercussões e impactos sociais, econômicos, políticos, culturais e históricos sem precedentes na história recente das epidemias”. Para a epidemiologista e ex-coordenadora do Programa Nacional de Imunizações (PNI), uma campanha de vacinação

<<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/maio/disque-100-tem-mais-de-6-mil-denuncias-de-violencia-sexual-contracrianças-e-adolescentes-em-2021>>. Acesso em 17 jan. 2022.

ampla, organizada e informativa seria a forma mais efetiva de frear o alastramento da doença e de suas consequências no país. A nível global, o desafio é alcançar uma distribuição equitativa de imunizantes, somando-se a isso a imperiosa necessidade de superar o acesso desigual às vacinas entre os habitantes de cada região (SOUZA; BUSS, 2021).

Ocorre que, como bem retratado ao longo deste tópico, o acesso à vacinação não foi o único entrave encontrado pelos brasileiros no enfrentamento da crise em saúde. Inúmeras foram as dificuldades vivenciadas por aqueles acometidos pela doença, seus familiares, profissionais de saúde, gestores públicos e cidadãos no geral, uma vez que as consequências negativas da pandemia se alastraram para todos os âmbitos da vida diária.

Como é possível notar, diversas foram as mazelas resultantes da pandemia e de sua má gestão no país. Nesse sentido, em um cenário de extensa violação de direitos, e de atuação não satisfatória por parte dos poderes políticos majoritários, o socorro ao Judiciário tem se mostrado uma medida adotada tanto pela sociedade civil como pelas próprias instituições que a representam. Em uma busca pelo equilíbrio entre a autocontenção e uma postura ativista, coube aos julgadores tentar extrair as potencialidades do texto constitucional sem, contudo, invadir competências e distanciar-se do princípio democrático (BENVINDO, 2014). No tópico a seguir, serão abordados os efeitos da pandemia sobre o Poder Judiciário, e mais especificamente sobre o STF, nossa unidade de análise do direito constitucional e da judicialização da saúde em tempos de pandemia.

2.2 – A judicialização da saúde na pandemia de Covid-19.

O ano de 2020 se destacou como o de maior aumento em número de processos judiciais relacionados à saúde no Brasil, sendo o crescimento de quase 14% comparado aos dados aferidos em 2019. O relatório “Judicialização e saúde”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021), levanta a hipótese de que a pandemia de Covid-19 pode estar diretamente relacionada à disparada de ações ajuizadas no período.

De acordo com o mesmo levantamento, o número de casos na Justiça referentes à área da saúde já ultrapassa o total de 2,5 milhões de processos ajuizados entre os anos de 2015 e 2020. O documento destaca, ainda, o caráter único que os dados de 2020 possuem. O aumento da judicialização da saúde é plausível quando se leva em conta que o sistema sanitário brasileiro entrou em colapso em diversas localidades, fazendo com que muitos dos serviços oferecidos fossem interrompidos.

Como de costume, o Judiciário foi frequentemente acionado como forma de tentar concretizar as prestações em saúde legalmente previstas. Ademais, a falta de profissionais

capacitados e as desigualdades regionais – já inerentes ao país e potencializadas pelo contexto de pandemia – também configuram fatores que incrementam o crescimento da judicialização no período (CNJ, 2021).

Quanto ao perfil das ações analisadas, um tema continua em destaque. Pedidos de fornecimento de medicamentos são recorrentes em dados relativos à judicialização da saúde e em estudos que visam compreender o fenômeno. De acordo com o CNJ (2021), a judicialização associada ao fornecimento de medicamentos representa expressiva parcela dos casos novos ingressados ao longo dos anos. Dados do Justiça em Números²⁷ dão conta que, entre 2015 e 2020, mais de 1 milhão de todos os processos novos recebidos pelo Judiciário possuíam temática relacionada a medicamentos e substâncias farmacológicas.

Em 2019, juízes de primeiro e segundo grau, juntamente com os juizados especiais, somaram 89,4% de todos os novos processos relativos a essa temática, o que mostra como demandas individuais cujo julgamento requer algum conhecimento técnico/médico por parte do magistrado têm invadido as cortes brasileiras²⁸.

No mesmo sentido, as mais altas instâncias do Judiciário pátrio, já engajadas em desenvolver solução para o grande volume de processos relacionados à saúde, também se viram afetadas pelas urgências e mudanças trazidas pelo contexto pandêmico. De acordo com o painel de ações da Covid-19, criado pelo Supremo Tribunal Federal para informar e viabilizar o acompanhamento das ações perante a corte relacionadas à pandemia, até julho de 2022 já foram recebidos 10.795 processos judiciais relacionados à crise em saúde. Nestes, mais de 14.400 decisões já foram tomadas²⁹.

Entre essas decisões estão algumas que afetaram sobremaneira a condução da crise sanitária no país e possuem grande relevância para os processos que serão mais especificamente analisados. Em resposta à Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, editada pelo Presidente da República para, entre outras ações, alterar a Lei nº 13.979/2020 e auto atribuir-se a competência de dispor sobre os serviços públicos e atividades essenciais por meio de decreto, o STF concedeu liminar para assegurar a competência concorrente entre a União, estados, Distrito Federal e municípios para a tomada de providências normativas e administrativas no enfrentamento do novo coronavírus. Nos autos da ADI 6.341/DF, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e de relatoria do Ministro Marco

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Painel Justiça em Números. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neo-dimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT>. Acesso em 03 nov. 2021.

²⁸ Idem.

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel de Ações Covid-19. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html>. Acesso em 23 jul. 2022.

Aurélio, restou assentado que a União pode legislar sobre o tema, mas o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes federados.

Em seu voto, o Ministro Relator consignou que a emergência internacional em saúde não implica, nem muito menos autoriza, a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito, que preconiza uma atuação em prol de um fim comum. Para o Ministro, “a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde”³⁰.

Na mesma linha, em 8 de abril de 2020, nos autos da ADPF 672/DF, o Ministro Alexandre de Moraes concedeu liminar na qual reconheceu e assegurou o exercício da competência concorrente constitucionalmente prevista entre União, estados, Distrito Federal e municípios, de forma a que cada um, no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, pudesse adotar e manter medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, independentemente da superveniência de ato federal em sentido contrário, e sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas de caráter restritivo em todo o território nacional. Considerou, contudo, incabível o pedido para que o Judiciário substituísse o juízo discricionário do Executivo e determinasse a realização de medidas administrativas específicas³¹.

Para Iara Figueiredo et al. (2020), um dos resultados de referidas decisões foi a maior heterogeneidade que se pôde observar nas medidas de mitigação adotadas pelos entes federados, o que, por sua vez, acabou por justificar o fato de que os atores interessados nas atividades econômicas tenham recorrido ainda mais à judicialização em territórios onde as medidas eram consideradas mais restritivas. De forma contrária, também houve crescimento no ajuizamento de pleitos judiciais para aumentar a restrição ou duração das medidas restritivas nos locais onde a flexibilização passou a ocorrer em condições desfavoráveis de saúde. Em todo caso, restou inegável o protagonismo exercido pelo Judiciário na solução de controvérsias relacionadas ao novo coronavírus. Para os autores, o impacto da falta de coordenação e orientação do governo federal como gestor nacional do SUS no curso da

³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 15/04/2020. Acórdão. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183&prcID=5880765#>>. Acesso em: 03 nov. 2021.

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 13/10/2020. Acórdão. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239592&prcID=5885755#>>. Acesso em: 03 nov. 2021.

pandemia no Brasil mostrou-se determinante para os trágicos resultados da atuação do país no combate à Covid-19.

No tocante à atuação do governo federal - a qual se deu de forma oposta às melhores orientações em saúde e sem embasamento técnico ou em evidências (HALLAL, 2021) -, o STF mais uma vez foi chamado a se manifestar. Em 26 de março de 2020, a Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM) lançou campanha publicitária considerada atentatória à saúde da população. Em resposta a ações ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e pelo partido Rede Sustentabilidade, nos autos das ADPFs 668/DF e 669/DF, o Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, decidiu liminarmente por “vedar a produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que pregue que ‘O Brasil Não Pode Parar’ ou que sugira que a população deve retornar às suas atividades plenas, ou, ainda, que expresse que a pandemia constitui evento de diminuta gravidade para a saúde e a vida da população”³².

Já em atenção à Medida Provisória nº 966, datada de 13 de maio de 2020, o Tribunal decidiu que “atos de agentes públicos em relação à pandemia devem observar critérios técnicos e científicos de entidades médicas e sanitárias, bem como o princípio da autocontenção no caso de dúvida sobre eficácia ou benefício de medidas” (VENTURA; AITH; REIS, 2021). Em ações ajuizadas pelos partidos Rede Sustentabilidade (ADI 6.421/DF), Cidadania (ADI 6.422/DF), PSOL (ADI 6.424/DF) e PDT (6.428/DF), bem como pela Associação Brasileira de Imprensa (ADI 6.427/DF), o Ministro Luís Roberto Barroso assentou que “decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas”³³.

Por sua vez, em 8 de junho de 2020, o Tribunal deferiu liminar determinando o restabelecimento integral, pelo Ministério da Saúde, da divulgação diária dos dados epidemiológicos sobre a pandemia, inclusive no *site* do órgão. A medida foi adotada após a Pasta optar por publicizar unicamente os dados referentes às mortes ocorridas nas últimas 24 horas, ocultando o número de óbitos acumulados desde o início da pandemia. Em análise à Medida Cautelar nos autos da ADPF 690/DF, o Ministro Alexandre de Moraes, em expressa

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 668 MC/DF e 669 MC/DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Decisão monocrática. Julgado em 31/03/2020. Publicado em 03/04/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/liminar-barroso-proibe-campanha-brasil.pdf>>. Acesso em 03 nov. 2021.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.421 MC/DF, 6.422 MC/DF, 6.425 MC/DF, 6.427 MC/DF e 6.428 MC/DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado e publicado em 21/05/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>>. Acesso em 04 nov. 2021.

referência ao princípio constitucional da publicidade, determinou a divulgação diária da totalidade dos dados epidemiológicos relativos à Covid-19³⁴.

Muito embora o STF tenha se posicionado de forma favorável a uma condução proativa da crise em saúde, com respeito às medidas sanitárias cientificamente comprovadas e com o uso da informação e da publicidade como formas de prevenir o alastramento da doença, os acontecimentos que sucederam e permearam tais decisões não amenizaram o avanço da Covid-19 no país. Como consequência, a corte continuou a ser intensamente demandada em ações relativas à pandemia, em especial quando a vacinação da população passou a ser a principal esperança para se conter o novo coronavírus e seus impactos negativos.

Em razão de seu volume e importância para os desdobramentos da pandemia no Brasil, bem como por tratar-se do objeto desta pesquisa, as ações judiciais relativas à imunização contra a Covid-19 formam um capítulo à parte na trajetória de atuação do STF no contexto de emergência sanitária, e serão retratadas de forma mais detalhada adiante, no próximo capítulo.

No que tange à postura adotada pelo STF face às crises em saúde, institucional e social instauradas pela Covid-19, e agravadas pelo governo federal, é preciso chamar atenção para como o tema da judicialização da saúde vinha sendo encarado pelos Ministros. De acordo com estudo produzido por Vanice do Valle (2020), antes dos desdobramentos desencadeados pela pandemia, o STF já dava indícios de que sua atuação na área da saúde seria marcada por uma maior deferência ao Poder Executivo e às políticas públicas por ele elaboradas. Um exemplo é a ADI 4.874/DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, em que a expertise do corpo administrativo e os debates nele conduzidos foram utilizados como argumento para a manutenção de Resolução expedida por agência reguladora. O entendimento da corte foi de considerar constitucional a previsão de que a Anvisa pode proibir a comercialização e o uso de produtos e insumos em caso de violação da legislação ou de risco iminente à saúde, inclusive cigarros com sabor e aroma³⁵. Na mesma linha, a

³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 690 MC/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão Monocrática. Julgado em 08/06/2020. Publicado em: 12/06/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752924043&prcID=5931727&ad=s#>>. Acesso em 04 nov. 2021.

³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.874. Relatora: Ministra Rosa Weber. Tribunal Pleno. Julgado em 01/02/2018, Processo eletrônico DJe-019, Publicado em 01/02/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049101&prcID=4328586#>>. Acesso em 04 nov. 2021.

pesquisadora cita os Recursos Extraordinários 657.718/MG e 566.471/RN – aos quais já se fez menção – como forma de exemplificar momentos em que o Tribunal se posicionou favoravelmente às instâncias técnicas e administrativas e às políticas públicas vigentes.

Ocorre que, no caso da pandemia da Covid-19, os membros da corte passaram a enfrentar dilemas ainda maiores no tocante à judicialização do direito à saúde. A primeira mudança relevante, pelo menos para o entendimento brasileiro sobre a intervenção judicial nas escolhas estratégicas administrativas relacionadas à concessão do direito à saúde, foi a ausência de certeza científica. Em um contexto de indeterminação, quando novas evidências eram criadas e refutadas a cada dia, o questionamento sobre como concretizar o direito à saúde ganhou patamar nunca antes visto (VALLE, 2020).

Um segundo componente decisivo foi o de que a própria pandemia, por sua extensão, demonstrou como as políticas públicas estão claramente vinculadas por relações de interdependência. Os embates travados pela União, estados e municípios são prova disso. Para Vanice do Valle (2020), a internalização dessa interdependência revelou ao Judiciário o risco de gerar efeitos imprevistos ou não intencionais sempre que atingir ou interferir na deliberação do Executivo e demais entes federados. Desta forma, julgando sob incerteza, o STF mostra evidente desconforto em desconsiderar decisões técnicas de órgãos públicos. Nesse sentido, na visão da autora, o Tribunal tem visivelmente exercido o autocontrole em suas decisões recentes.

É preciso ainda refletir sobre a capacidade de o STF incidir de forma eficaz no direito à saúde quando as violações a esse direito não são fruto de uma ação específica, mas decorrem de um estado de coisas contrário a ele, cuja mudança depende, geralmente, da reestruturação de uma ou mais políticas públicas, programa ou instituição (VITORELLI, 2018). No caso da pandemia de Covid-19, essa incidência torna-se ainda mais complexa, uma vez que aos Ministros restou o questionamento sobre como lidar com um litígio estrutural quando uma das principais partes interessadas – o governo federal – deliberadamente se posiciona em desfavor do direito sob tutela (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Coube ao STF, então, zelar para que o direito à saúde fosse garantido aos cidadãos brasileiros em um momento de crise sanitária sem precedentes e de crise política que persistentemente assola as instituições. Para Diogo Silva e Alexandre Bahia (2021) “a plena vigência do direito constitucional e, por conseguinte, de uma jurisdição constitucional democrática, podem ser remédios terapêuticos eficazes contra os motivos que a ensejaram”.

É fato que, em uma realidade pandêmica, as normas constitucionais ganham especial relevância. Como expresso por Ferrajoli (2014), Voßkuhle (2020) e Sarlet (2020),

são essas normas que guiarão o poder público em uma atuação em prol da concretização de direitos fundamentais. Nesse cenário, a atuação do Supremo Tribunal Federal torna-se especialmente importante, uma vez que seu papel de assegurar a manutenção do Estado Democrático de Direito pode ser posto à prova.

Todavia, a dimensão coletiva do direito à saúde faz com que sua concretização dependa, acima de tudo, da aplicação de políticas públicas que sejam não só capazes de garantir prestações sanitárias a cada cidadão, mas que reciprocamente, e em cada esfera de governo, fortaleçam o sistema sanitário considerado em seu conjunto. Ademais, os reflexos à saúde não advém unicamente de políticas públicas desta área, mas de uma gama ampla e estruturada de medidas que visem o bem estar geral da população. Desta forma, decisões relacionadas à saúde, sejam estas judiciais, administrativas ou legislativas, devem atender às capacidades e limitações de cada instituição, contribuindo para uma interação conjunta que seja apta a gerar resultados positivos (FONSECA; 2014). Quando não há alinhamento e diálogo entre as partes interessadas, os resultados almejados não podem ser completamente alcançados. Em suma, a garantia do direito à saúde não é um objetivo que se pode perseguir sozinho.

Assim, entendendo que o Judiciário deve ser parte ativa e atuante na consecução do objetivo de garantir o direito à saúde, este trabalho busca responder compreender de que forma se deu a atuação do Judiciário em demandas que versam sobre prestações em saúde durante a pandemia. Indo mais além, a pesquisa dispensa especial atenção às ações judiciais relativas à vacinação contra a Covid-19. A escolha se dá tanto pela fundamental importância da imunização como forma de prevenção e combate à doença – o que, por sua vez, guarda relação direta com a concretização do direito à saúde -, como pela associação da temática à recém consolidada jurisprudência da corte. A análise direciona-se a pleitos judiciais cujo objetivo era ver fornecida uma inovação tecnológica, com evidências científicas ainda em construção, em um contexto epidemiológico de incerteza, com o potencial de impactar positivamente na vida e na saúde de uma população assolada de forma dramática pela pandemia.

Sabe-se que não há resposta correta aos questionamentos propostos, e o esforço será no sentido de melhor compreender como o Tribunal se move em demandas que tratem do direito fundamental à saúde, em especial no atual contexto de emergência em saúde.

Ainda, os processos ora em análise – cuja descrição e detalhamento serão feitos a seguir - mostram-se oportunidade ideal para testar a hipótese delineada nesta pesquisa, de que o STF, nas ações que versaram sobre a vacinação contra a Covid-19 ajuizadas entre outubro e

dezembro de 2020, não se ateve à própria jurisprudência recentemente fixada, segundo a qual a atuação do Poder Judiciário em ações concernentes ao direito à saúde deve ser subsidiária e adstrita aos desenhos das políticas públicas que, baseadas em estudos técnicos e evidências científicas, visem a concretização desse direito constitucional.

Elucubra-se que a corte, ao apreciar ações judiciais cujo indeferimento, o não conhecimento ou a declaração de incompetência possam acarretar danos irreversíveis a um direito fundamental intrinsecamente relacionado à vida, não teria se confinado aos parâmetros e ao planejamento propostos pelas autoridades competentes em sede de políticas públicas, e tampouco à jurisprudência assentada pela própria corte nesse sentido.

Diante de todo o exposto, o capítulo seguinte será dedicado à descrição e análise das principais ações judiciais que versaram sobre o tema da vacinação contra a Covid-19 no ano de 2020, no Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO 3 – A VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conforme retratado no primeiro capítulo, o STF já há muito buscava solução para o excessivo número de ações judiciais concernentes ao direito à saúde. Desde 2009, quando da convocação da audiência pública nº 4, o Tribunal tentava fixar parâmetros que permitissem não só uma maior eficiência e racionalidade na solução das demandas judiciais sobre saúde, como também que evitassem a excessiva subjetividade com que os casos eram solucionados, muitas vezes dispensando o rigor técnico e uma análise probatória detalhada para proferir decisões que acabavam por impactar sobremaneira nos orçamentos e recursos destinados a políticas públicas que deveriam contemplar a toda uma coletividade (PITANGA, 2018; SARMENTO, 2010).

Em 2019, a inclusão em pauta de uma série de Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida criou a expectativa de que a judicialização da saúde enfim tomaria novos rumos. Agora, os precedentes fixados pela corte determinam que os julgadores privilegiem as decisões técnicas das instâncias responsáveis e estabelecem que a interferência do Judiciário deve ocorrer de forma subsidiária, em casos de omissão ou mora administrativa.

A expectativa de uma redução no número de processos concernentes ao tema não contava, contudo, com o surgimento de uma emergência em saúde tão grave que atingisse o patamar de uma pandemia. O alastramento da Covid-19 provocou não só uma crise sanitária, mas também política, institucional e econômica, como tratado em capítulo anterior. Ao STF restou o papel de intermediar conflitos e de, em sua guarda aos preceitos fundamentais da Constituição, agir pela manutenção e estabilidade do Estado Democrático de Direito, bem como pelo cumprimento dos direitos fundamentais (BENVINDO, 2014).

Conforme visto, a corte tornou-se arena de disputa entre a situação e a oposição políticas, entre os poderes Executivo e Legislativo, e também entre a ciência e o denominado “negacionismo” em temas afetos à emergência sanitária. No tocante à vacinação contra a Covid-19, como será mais bem detalhado a seguir, o cenário não foi diferente.

Contudo, antes que se proceda especificamente às ações judiciais concernentes à vacinação apreciadas pela corte, passa-se a breve histórico da trajetória percorrida pelas vacinas contra a Covid-19, desde o seu desenvolvimento em laboratórios espalhados por diversas partes do mundo até sua efetiva produção, aprovação e aplicação através do Sistema Único de Saúde brasileiro.

3.1 – A trajetória da vacinação: dos estudos clínicos ao braço dos brasileiros.

Tão logo a crise ocasionada pelo novo coronavírus recebeu o *status* de pandemia, cientistas e empresas farmacêuticas se mobilizaram para encontrar formas de remediar o avanço da doença e tentar frear o alarmante aumento de casos e mortes. A missão era complexa: desenvolver, em tempo recorde, substância cuja principal função seria a de fornecer imunidade adquirida ativa contra o Sars-Cov-2 sem, contudo, abrir mão do rigor técnico e segurança inerentes a esse tipo de tecnologia.

De acordo com Rosana Castro (2020), o estudo clínico é etapa fundamental da constituição de medicamentos e novas tecnologias em saúde. A realização de experimentos com metodologias específicas e internacionalmente reconhecidas é o caminho pelo qual se comprova que uma nova droga ou substância não só é capaz de alcançar os resultados almejados, mas também não produzirá males à saúde de seus usuários. Trata-se de questão ética e civilizatória, cuja importância não poderia ser deixada de lado mesmo em um contexto de emergência sem precedentes.

Nesse sentido, a pesquisadora destrincha as etapas pelas quais uma nova tecnologia em saúde deve passar antes de sua comercialização ser aprovada por agências reguladoras como a Food and Drug Administration (FDA), dos Estados Unidos. O primeiro passo é a condução de estudos de Fase I, os quais correspondem à primeira vez que a droga experimental será administrada em sujeitos humanos. A determinação da dosagem segura, a rota preferencial de administração, a toxicidade, a metabolização, a absorção e a eliminação de um fármaco são analisados nesta etapa. A Fase II expõe uma quantidade limitada de sujeitos à medicação experimental, visando angariar as percepções iniciais sobre a eficácia do produto. Os estudos de Fase III, por sua vez, avaliam a segurança e a eficácia de um medicamento, bem como estabelecem regimes de dosagem ótima. A reunião dessas etapas, de forma padronizada e sequencial, auxilia o controle sobre as atividades experimentais e permite sua intercambialidade entre outras agências e mercados globais (CASTRO, 2020).

Desta forma, ainda que o desenvolvimento de uma vacina contra a Covid-19 fosse prioridade no momento, o rigor técnico exigido por esta árdua tarefa não poderia ser dispensado. Sendo assim, o anúncio da primeira vacina contra o novo coronavírus veio da Rússia, em 11 de agosto de 2020. O imunizante, chamado de Sputnik V e fabricado pelo Instituto Gamaleya de Moscou, utilizaria tecnologia já adotada em vacinas destinadas a outras doenças. O comunicado, contudo, veio antes da finalização de estudos de Fase III que, como

visto, tem como objetivo comprovar a eficácia e a segurança da vacina em humanos e são indispensáveis para uma fiel adequação aos protocolos e regulamentos em vigor³⁶.

Meses de testes e de intensa produção científica ainda passariam até que, em 2 de dezembro de 2020, o Reino Unido viesse a se tornar o primeiro país do mundo a autorizar a aplicação de uma vacina contra a Covid-19, desenvolvida pela empresa alemã de biotecnologia BioNTech e pela norte-americana Pfizer³⁷. O início oficial da imunização ocorreu exatos 12 meses após o primeiro surto da doença em Wuhan, na China. Seguindo o exemplo do Reino Unido, a aprovação do imunizante também logo ocorreu nos Estados Unidos, no Canadá e em países da União Europeia. Em ritmo acelerado, ao fim de 2020 ao menos 56 países já haviam iniciado a imunização de suas populações. O Brasil não estava entre eles³⁸.

O atraso deu-se a despeito da agilidade com que centros de pesquisas brasileiros – a exemplo do Butantan e da Fiocruz – se moveram para desenvolver pesquisas e testes que levariam ao desenvolvimento e produção de imunizantes. Ainda que as autorizações fornecidas pela Anvisa para a condução de ensaios clínicos de vacinas contra a Covid-19 no Brasil datassem de meados de 2020, o caminho por elas percorrido até os braços dos brasileiros foi muito mais tortuoso do que em comparação a outros países.

De acordo com o *site* da agência reguladora, em 2 de junho de 2020 a Anvisa autorizou os primeiros ensaios clínicos de Fase III da vacina AstraZeneca/Fiocruz. Quanto à vacina Butantan/Sinovac, a CoronaVac, essa autorização datou de 3 de julho de 2020.

Após o recebimento dos primeiros pacotes de dados pelo Instituto Butantan, foi aprovada, em 23 de outubro de 2020, a importação de seis milhões de doses da vacina CoronaVac vindas da China. De acordo com a agência, a autorização teve como objetivo antecipar a disponibilização de vacinas até que o produto fosse aprovado. Por sua vez, a importação excepcional de dois milhões de doses de vacinas AstraZeneca/Fiocruz, vindas da Índia, foi aprovada em 31 de dezembro do mesmo ano³⁹.

³⁶ Rússia anuncia primeira vacina contra a Covid-19. Agência Brasil, Brasília, publicado em 18 ago. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2020-08/russia-anuncia-primeira-vacina-contracovid-19>>. Acesso em 25 nov. 2021.

³⁷ ANSEDE, Manuel. Mundo inicia vacinação em massa contra a covid-19 com muitas dúvidas. El País, Brasil, publicado em 19 dez. 2020. Disponível em: > <https://brasil.elpais.com/ciencia/2020-12-19/mundo-enfrenta-vacinacao-em-massa-com-muitas-duvidas.html>>. Acesso em 25 nov. 2021.

³⁸ Veja quais países iniciaram a vacinação contra a Covid-19; Brasil está fora. CNN Brasil, publicado em 24 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/quais-os-paises-que-ja-comecaram-a-vacinacao-contracovid-19/>>. Acesso em 25 nov. 2021.

³⁹ Uso emergencial das vacinas: linha do tempo na Anvisa. Ministério da Saúde, publicado em 16 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/uso-emergencial-das-vacinas-linha-do-tempo-na-anvisa>>. Acesso em 25 nov. 2021.

Nesse ínterim, inspetores da Anvisa procederam ao exame das fábricas da AstraZeneca e Sinovac, ambas na China. Foram avaliados pela equipe brasileira pontos tais como qualidade farmacêutica, instalações, gerenciamento de riscos de cada uma das empresas, gerenciamento de documentos e plano mestre de validação. As Certificações de Boas Práticas de Fabricação (CBPF) da Sinovac e da AstraZeneca foram publicadas respectivamente em 21 e 23 de dezembro de 2020, sendo estes um dos requisitos para análise do registro das vacinas pela agência reguladora⁴⁰.

No dia 8 de janeiro de 2021 a Anvisa recebeu do Instituto Butantan pedido de autorização temporária de uso emergencial da vacina CoronaVac. As primeiras 24 horas após o recebimento do pedido foram utilizadas para triagem do processo e verificação dos documentos. Um dia antes de encerrado o prazo de 10 dias para a análise do pedido de uso emergencial, em 17 de janeiro de 2021, a agência veio a decidir, por unanimidade, em reunião extraordinária da Diretoria Colegiada, favoravelmente à aprovação do uso temporário do primeiro imunizante contra a Covid-19 no país.

Com isso, a vacina Butantan/Sinovac foi a primeira administrada em solo brasileiro, ainda no mesmo dia em que aprovado seu uso emergencial. A enfermeira do instituto de infectologia Emílio Ribas, Mônica Calazans, recebeu dose do imunizante na cidade de São Paulo, em cerimônia com a presença do governador João Dória.

No dia 19 de janeiro, o Ministério da Saúde confirmou o início da campanha nacional de vacinação, com a distribuição das seis milhões de doses de CoronaVac para todos os estados e Distrito Federal. A orientação foi iniciar pelos grupos prioritários, compostos por profissionais de saúde, pessoas institucionalizadas com mais de 60 anos (que residem em asilos), pessoas institucionalizadas com deficiência e população indígena e quilombola aldeadas⁴¹.

Contudo, os primeiros passos da vacinação contra a Covid-19 no Brasil foram lentos. A previsão inicial era de que a imunização dos grupos prioritários – correspondentes a 77 milhões de pessoas – ocorreria até maio de 2021, todavia, este prazo não foi cumprido⁴². Nos meses seguintes ao início da vacinação somaram-se às vacinas do Butantan/Sinovac e da

⁴⁰ Idem.

⁴¹ CRISTALDO, Heloisa; BRANDÃO, Marcelo. Vacinação contra a Covid-19 começa em todo o país. Agência Brasil, Brasília, publicado em 19 jan. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/vacinacao-contracovid-19-comeca-em-todo-o-pais>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

⁴² Ministro da Saúde adia de maio para setembro estimativa de conclusão da vacinação de grupos prioritários. Jornal Nacional, publicado em 21 abr. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/04/21/ministro-da-saude-adia-de-maio-para-setembro-estimativa-de-conclusao-da-vacinacao-de-grupos-prioritarios.ghtml>>. Acesso em 26 nov. 2021.

AstraZeneca/Fiocruz os imunizantes produzidos pela Pfizer/BionTech, pela Janssen, e também os adquiridos através do Covax Facility, uma aliança internacional conduzida pela OMS e outras organizações com o objetivo de acelerar o desenvolvimento e a produção de vacinas contra Covid-19 e garantir um acesso igualitário à imunização em todo o mundo (SOUZA; BUSS, 2021).

A campanha só ganhou força no país a partir do segundo semestre de 2021, e em 16 de novembro do mesmo ano o Brasil alcançou a marca de 60% de sua população completamente imunizada, ultrapassando os Estados Unidos em número de pessoas que já concluíram o esquema vacinal de duas doses ou de dose única⁴³. Ainda em 2021, as primeiras doses de reforço começaram a ser aplicadas⁴⁴.

Todavia, há que se rememorar que todo este processo não ocorreu sem dificuldades. Como é sabido, os percalços enfrentados na condução da crise sanitária foram – e continuam sendo – inúmeros, muitas vezes ocasionados, inclusive, pelos próprios responsáveis por promover uma resposta à pandemia. São exemplos desse comportamento, como já visto, a prescrição e a defesa de medicamentos sem eficácia comprovada contra a Covid-19, a insistência na tese da imunidade coletiva e os vetos presidenciais em dispositivos que determinavam medidas preventivas contra a doença, tais como o uso de máscaras “em estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, escolas e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas” (VENTURA; AITH; REIS, 2021)⁴⁵.

Muito embora a compra e a distribuição de vacinas fosse, por expressa determinação legal, atribuição do governo federal através do Ministério da Saúde, foi destes agentes que partiu o maior número de empecilhos e obstáculos a uma campanha de vacinação célere e que acompanhasse não só as nações que já haviam iniciado a imunização de suas populações, mas que fizesse jus à longa tradição brasileira de excelência em vacinação.

⁴³ RIBEIRO, Victor. Brasil chega a marca de 60% da população imunizada contra a Covid. Agência Brasil, Brasília, publicado em 16 nov. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2021-11/brasil-ultrapassa-eua-na-porcentagem-de-populacao-totalmente-vacinada>>. Acesso em 26 nov. 2021.

⁴⁴ Ministério da Saúde anuncia dose de reforço para vacinação contra a Covid-19 na segunda quinzena de setembro. Ministério da Saúde, Brasília, publicado em 25 ago. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-saude-anuncia-dose-de-reforco-para-vacinacao-contra-a-covid-19-na-segunda-quinzena-de-setembro>>. Acesso em 26 nov. 2021.

⁴⁵ Em 02 de julho de 2020, através da Mensagem nº 374, o Presidente da República comunicou o veto de 25 dispositivos da Lei nº 14.019, entre eles os que instituem a obrigatoriedade do uso de máscaras em estabelecimentos comerciais e industriais, em templos religiosos, em escolas e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas; a imposição de multa pelos entes federados nos casos de descumprimento da obrigação de uso de máscaras e de estabelecimentos autorizados a funcionar durante a pandemia da Covid-19 que deixassem de disponibilizar álcool 70% em locais próximos a entradas, elevadores e escadas rolantes. Em 19 de agosto de 2020, o Congresso Nacional derrubou tais vetos, mantendo os dispositivos citados.

Contudo, a nítida morosidade do Ministério da Saúde em elaborar e operacionalizar a campanha vacinal não foi o único elemento que causou o atraso da imunização no país. O tema vacinação também foi utilizado por autoridades públicas como forma de promover ataques a adversários políticos e a sedimentar uma postura “negacionista” por parte do governo federal, consolidando a estratégia de disseminação sistemática da Covid-19 observada pela CEPEDISA (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Como resultado das ações que buscaram, em alguma medida, desacreditar e retardar a imunização da população contra a Covid-19, foram ajuizados processos judiciais perante o Supremo Tribunal Federal. Dentre as principais motivações para as provocações feitas ao Tribunal estão os pronunciamentos por parte do Presidente da República que, em reiteradas oportunidades, utilizou-se de seu cargo e de sua influência para tentar gerar insegurança quanto às vacinas a serem utilizadas e seu processo de desenvolvimento. A já relatada mora administrativa do Ministério da Saúde em dar cumprimento ao PNI também está entre os motivos que justificam o ajuizamento das ações que serão vistas a seguir.

3.2 - Vacinação contra a Covid-19 no STF: jurisdição constitucional, controle concentrado de constitucionalidade e a aplicação de precedentes judiciais.

Compreendidas as etapas, estudos e testes necessários para o desenvolvimento de um imunizante, bem como o caminho percorrido pelas vacinas contra a Covid-19 até que chagassem ao solo brasileiro, passa-se a uma análise mais detalhada dos eventos e dos conflitos institucionais que permearam esse trajeto.

Como visto, a pesquisa tem como escopo avaliar se o STF foi capaz de se ater aos precedentes por ele fixados sobre o tema da judicialização da saúde no âmbito do julgamento dos Recursos Extraordinários de números 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN. Para tanto, neste tópico serão retratadas e analisadas ações judiciais que foram protocoladas perante o Tribunal entre outubro e dezembro do ano de 2020 e que versam sobre o tema da vacinação contra a Covid-19 no país.

Trata-se das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 754/DF, 756/DF e 770/DF, e também das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.586/DF e 6.587/DF. Assim como os Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida, todas elas são fruto da jurisdição constitucional a ser exercida pelo Pretório Excelso brasileiro.

Para Paulo Bonavides (2004), a relevância da jurisdição constitucional, para ele caracterizada no controle de constitucionalidade, cresce cada vez mais, tornando-se premissa

da democracia. Para o doutrinador, cuida-se de atividade que requer uma instância neutra, mediadora e imparcial na solução dos conflitos constitucionais.

Nas palavras de Marcelo Cattoni (2012), a jurisdição constitucional, em um contexto de crise do Estado social, ganha o papel de corrigir, ou até mesmo de se antecipar, ao Poder Legislativo. Com isso, quer o doutrinador dizer que coube ao Poder Judiciário a missão de concretizar e de dar sentido às normas constitucionais. Contudo, entende que a jurisdição constitucional vai além, e abarca não só a garantia dos direitos fundamentais, mas também do devido processo legislativo e constitucional. Assim, no mesmo sentido do afirmado por Bonavides, compreende que constitucionalismo e democracia não podem ser interpretados como conceitos distintos, mas como faces de uma mesma moeda.

E é no exercício do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal que se encontram os processos a serem analisados. No entanto, antes que se proceda à contextualização, à descrição e ao estudo de cada um deles, revolver-se-á ao arcabouço legal e teórico que fundamenta o instituto do controle de constitucionalidade no Brasil.

Antes de mais nada, cabe pontuar que, no caso brasileiro, especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a jurisdição constitucional ganhou *status sui generis*, especialmente no tocante ao exercício do controle de constitucionalidade ora retratado. Trata-se de competência com previsão no artigo 97 da CF/88, bem como no artigo 102, I, alínea “a”, e III, alínea “b”, do texto constitucional.

Assim, o controle de constitucionalidade pátrio guarda consonância com os modelos americano e europeu do instituto. Por um lado, compartilha características do denominado controle difuso de constitucionalidade, tipicamente americano, que define que qualquer juiz será competente para declarar a inconstitucionalidade de uma norma jurídica, sendo a decisão tomada a partir da análise de um determinado caso concreto. Em se tratando de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, confere-se a estas efeitos *erga omnes*, tendo em vista possuírem o condão de vincular a todo o Judiciário. Por sua vez, o controle de constitucionalidade denominado concentrado, também adotado em nosso ordenamento jurídico, deriva de alguns países europeus nos quais prevalece o entendimento de que somente a corte constitucional possui a competência de declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de determinada norma jurídica analisada em abstrato, e não à luz de um caso concreto específico. Nestes casos, as decisões também vinculam aos demais julgadores (COSTA, BENVINDO, 2014; MENDES, BRANCO, 2020).

Desta forma, o ordenamento constitucional brasileiro tem a especificidade de ter instituído um sistema misto, em que coexistem elementos de controle difuso e de controle

concentrado de constitucionalidade. Ademais, o sistema adotado foi ganhando algumas particularidades ao longo do tempo, através de emendas ao texto constitucional. A ampliação do escopo do controle de constitucionalidade e a introdução da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão são exemplos dessas alterações. O controle difuso, antes de caráter eminentemente concreto e *inter partes*, foi se tornando cada vez mais abstrato, com a introdução de súmulas vinculantes que proporcionam efeitos *erga omnes* a decisões proferidas em controle de constitucionalidade. Por sua vez, a possibilidade de modular os efeitos das decisões permitiu ao STF atribuir características do controle concentrado ao difuso. Além disso, a introdução do sistema da repercussão geral, já abordado em capítulo anterior, também permitiu à corte conferir a suas decisões efeitos gerais e vinculantes, ainda que em sede de controle difuso de constitucionalidade, como no caso dos Recursos Extraordinários (COSTA; BENVINDO, 2014).

Pelo exposto, há que se ressaltar que duas faces de um mesmo instituto vêm sendo abordadas no presente trabalho. Em primeiro lugar, no tocante à jurisprudência cuja aplicação se pretende avaliar, pontua-se tratar-se de resultado do julgamento de ações que, no âmbito do controle de constitucionalidade difuso da corte, em sede de Recursos Extraordinários, apreciaram casos concretos, de modo que o decidido terá eficácia vinculante aos demais órgãos judiciários, em decorrência da aplicabilidade do instituto da repercussão geral. Por outro lado, as ações em que se pretende analisar se aplicada a jurisprudência em questão foram ajuizadas sob a competência do controle concentrado de constitucionalidade do Pretório Excelso, igualmente produzindo efeitos *erga omnes* e vinculantes, porém em apreciação à constitucionalidade não de um caso específico, mas de leis ou atos normativos provenientes do poder público (artigo 102, I, alínea “a” e § 1 da CF/88).

Tratando-se mais especificamente do controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, cabe unicamente ao STF analisar a validade constitucional de leis e atos normativos, de forma abstrata e fora de uma situação concreta de litígio. Nesses casos, pedidos de declaração de constitucionalidade, de inconstitucionalidade ou de reconhecimento ao descumprimento de preceitos fundamentais são arguidos perante o Tribunal por aqueles considerados legalmente legitimados, conforme disposição do artigo 103 da Constituição Federal de 1988.

Hoje, podem provocar o Supremo, através do controle concentrado de constitucionalidade, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Destes processos resultarão decisões que operarão na qualidade de precedentes para os demais julgadores. De acordo com Siddharta Legale (2016), em linhas gerais, a expressão “precedente” é utilizada para invocar exemplo ou experiência do passado que tenha como objetivo orientar as decisões atuais, sem deixar de considerar a possibilidade de que a decisão adotada venha a fundamentar e embasar futuras decisões do mesmo órgão, de instâncias de igual estatura ou mesmo inferiores. Nesse sentido, recupera-se a expressão “romance em cadeia” cunhada por Ronald Dworkin (1999; 2002), segundo o qual cabe ao julgador retomar o decidido anteriormente e, na busca de integridade e coerência em suas decisões, construir um presente e um futuro compatíveis entre si. Trata-se de encargo atribuído ao Juiz Hércules, que interpreta a Constituição de forma a engendrar um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação compreensível aos precedentes e às disposições legais e constitucionais em apreço.

Todavia, o mero ato de proferir decisão com efeitos gerais e abstratos não marca o fim do trabalho do magistrado, e tampouco das demais autoridades políticas incumbidas de concretizar a carta política interpretada pelo Judiciário. Nas palavras de Siddharta Legale (2016):

A publicação do acórdão é o fim da cadeia que torna a produção de efeitos jurídicos válidos, mas não raro pode ser apenas o início da cadeia social, política, econômica e cultural que acatará ou recusará o precedente. É óbvio que a história continua após a publicação do acórdão. O debate não se encerra depois de proferido o precedente. A história retratará como a decisão se manterá ou será superada (total ou parcialmente), o que se relaciona com redes sociais de sustentação que ampliem ou reduzam a sua capacidade de resistir à marcha do tempo, mantendo-o vivo ou eliminando-o.

Desta forma, interessa também a doutrina de Barry Friedman (2005), segundo o qual o Juiz Hércules de Dworkin está inserido na política, e ao proceder à escrita do romance em cadeia, deve considerar como as outras instituições responderão a suas decisões, de forma que estas ganhem a efetividade desejada. Para o autor, não se pode assumir que a decisão proferida pela corte constitucional restará isenta do crivo e da interação com outros poderes, com a política e com os interesses dos mais diversos grupos, tais como os movimentos sociais, ativistas, a burocracia estatal e toda a realidade subjacente ao processo de tomada de decisões (LEGALE, 2016).

Assim, entende caber à corte constitucional o papel de promover o diálogo entre as instituições públicas e a sociedade para que se possa implementar decisões tidas como precedentes, seja interna ou externamente. Quanto a este primeiro, é preciso ressaltar, ainda,

que atuação do julgador não está dissociada do contexto político em que atua. A validade e a eficácia de suas decisões dependerá, entre outros, do consentimento dos demais membros do colegiado e da vontade de atores políticos para que produza efeitos. Externamente, a validade do precedente também depende da adesão de instâncias inferiores, do diálogo entre poderes e até da opinião pública (FRIEDMAN, 2005).

Para o autor, uma separação entre justiça e política não é plausível. Tanto é assim que a política não se faz só no Parlamento, mas também nas cortes, ainda que de outro modo e com outros procedimentos, “razão pela qual, de forma comedida e considerando as capacidades institucionais do tribunal, as metas coletivas e os argumentos sociopolíticos e econômicos devem ser considerados na tomada de decisões estratégicas” pelos juízos (LEGALE, 2016).

É precisamente este papel do Judiciário que se pretende analisar. No caso, trata-se de averiguar se o STF, nas ações concernentes à vacinação contra a Covid-19, se ateu aos próprios precedentes anteriormente fixados. À luz do que se está a discutir, o presente trabalho tem como escopo avaliar se o Tribunal agiu ou não com base no direito como integridade enunciado por Dworkin (1999), uma vez que, em ampla acepção, este pede que “os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pedem-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem”.

Isso não quer dizer que, ao realizar os princípios constitucionais, o STF deva extrapolar suas próprias competências, adentrando as atribuições delegadas ao Legislativo e ao Executivo, por exemplo. A essa conduta, de imiscuir-se e até agir em substituição aos demais poderes, dá-se o nome de ativismo judicial. O tema não comporta consensos, e tem como principais críticas a politização do Judiciário e a violação ao princípio da separação de poderes. Por outro lado, argumenta-se que uma postura de autocontenção por parte do intérprete constitucional poderia limitar a sua atuação e criar um ordenamento jurídico desconectado da realidade social (BAIÃO, 2016).

Dessa forma, e na linha do já exposto por Cattoni (2012), Bonavides (2004) e Dworkin (1999; 2005), a atividade interpretativa do julgador seria forma de preservar a democracia e o próprio texto constitucional, em um exercício para a garantia da integridade, vista como parâmetro distinto de justiça e de equidade no qual deve prevalecer, nas decisões judiciais, a coerência entre os princípios veiculados na Constituição. Assim o STF, na qualidade de intérprete da lei maior, pode liderar a promoção de avanços sociais importantes em complemento à atividade do legislador e de forma a orientar o trabalho do administrador.

Desta feita, busca-se na construção e aplicação de precedentes que versem sobre políticas públicas o equilíbrio entre o exercício das competências de cada Poder e, no tocante ao Judiciário, uma atuação que, embora adstrita a sua capacidade institucional, e prestando deferência aos detentores de conhecimentos específicos, atente-se para os efeitos a serem produzidos pelo enunciado proferido e sejam capazes de alcançar os objetivos almejados.

Em que pese neste tópico tenham sido abordados autores cuja obra recai, em grande medida, sobre teorias da interpretação e da decisão judicial, não é este o principal foco deste trabalho, consoante exposto na introdução. Como visto no primeiro capítulo, a construção jurisprudencial sobre a judicialização da saúde que recentemente tomou forma no STF tem como principal intuito a determinação de que julgadores, ao apreciarem demandas relacionadas ao provimento de prestações sanitárias, confirmam primazia a uma análise técnica e ao determinado pelas instâncias administrativas, em observância à ciência. O objetivo é, pois, o de verificar se a corte, nas ações relativas à vacinação contra a Covid-19, foi capaz de mover-se com base em evidências sociais e científicas e atuar como agente catalisador da razão pública (RAWLS, 2000) com relação ao debate do direito à saúde em tempos de pandemia.

Justificada a relevância atribuída não só às decisões proferidas em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, mas à manutenção de um sistema coeso de precedentes, volta-se, então, à análise das ações que, ajuizadas perante o STF, versam sobre a vacinação contra a Covid-19 no Brasil. Além de uma contextualização dos motivos que levaram à proposição de cada demanda, serão destacados os principais eventos e decisões adotadas pelo Tribunal, em um esforço para melhor compreender como se deu a atuação da corte no tocante ao combate à pandemia e de que forma o Judiciário contribuiu para que a ciência se sobrepusesse ao obscurantismo que guiava algumas autoridades federais.

O direito à saúde, o uso de critérios técnicos e científicos e de argumentos de razão pública na tomada de decisão, bem como o diálogo e a separação de poderes foram elementos centrais nas discussões que permearam os processos que serão a partir de agora retratados.

3.2.1 - “Um manda, o outro obedece”. As ADPFs 754/DF e 756/DF.

Em outubro de 2020, o mundo assistia à acelerada corrida da ciência pelo desenvolvimento e aprovação de vacinas capazes de frear o número de contágios e óbitos provocados pela Covid-19. O Brasil já contabilizava mais de 155 mil mortes pela doença

quando, no dia 20 do mesmo mês, o então Ministro da Saúde, Eduardo Pazuello, anunciou em reunião com governadores a assinatura de protocolo de intenções para a compra de 46 milhões de doses da CoronaVac, a serem produzidas pelo Instituto Butantan em parceria com a empresa chinesa Sinovac Biotech. A vacina, em fase de testes no Brasil, ainda precisaria ter seu uso liberado pela Anvisa. Todavia, quando aprovada, seria um reforço às 140 milhões de doses contratadas da AstraZeneca/Fiocruz e às vacinas a serem recebidas por meio do Covax Facility⁴⁶.

A colaboração entre o Instituto Butantan e a Sinovac foi firmada em junho de 2020 com o apoio do governo de São Paulo, liderado por João Dória, e teve como intuito a troca de conhecimento e de tecnologia para conceber, desenvolver e testar uma vacina capaz de auxiliar no combate à Covid-19. A produção da CoronaVac a ser administrada em território nacional ocorreria de forma local, ou seja, no Brasil, com matéria-prima chinesa. Além disso, os estudos clínicos de aplicação da CoronaVac no Brasil também seriam de responsabilidade do Butantan⁴⁷.

Ocorre que, um dia após referido anúncio, o Presidente da República desautorizou a compra dos imunizantes e publicou, em suas redes sociais, a seguinte mensagem:

“A vacina chinesa de João Doria, qualquer vacina antes de ser disponibilizada à população, deve ser comprovada cientificamente pelo Ministério da Saúde e certificada pela Anvisa. O povo brasileiro não será cobaia de ninguém. Minha decisão é a de não adquirir a referida vacina”⁴⁸.

No dia seguinte, em transmissão ao vivo em que participavam o Presidente e o Ministro da Saúde – o qual havia sido diagnosticado com a doença -, e fazendo referência ao episódio do dia anterior, Eduardo Pazuello fez a seguinte declaração: "Senhores, é simples assim: um manda e o outro obedece"⁴⁹.

O pronunciamento gerou indignação entre autoridades públicas e a sociedade civil, uma vez que a notícia da aquisição de imunizantes em avançado estágio de testes trouxe breve esperança à população brasileira. O Presidente já vinha se posicionando de forma

⁴⁶ ARAÚJO, Lívio Di. Ministério da Saúde anuncia vacinação a partir de janeiro. Agência Brasília, Brasília, publicado em 20 out. 2020. Disponível em: <<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/10/20/ministerio-da-saude-anuncia-vacinacao-a-partir-de-janeiro/>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁴⁷ A parceria tecnológica que fez da CoronaVac a vacina do Brasil. Instituto Butantan, publicado em 18 jan. 2021. Disponível em: <<https://butantan.gov.br/noticias/a-parceria-tecnologica-que-fez-da-coronovac-a-vacina-do-brasil>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁴⁸ Bolsonaro desautoriza Pazuello e suspende compra da vacina CoronaVac. Jornal Nacional, São Paulo, publicado em 21 out. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/10/21/bolsonaro-desautoriza-pazuello-e-suspende-compra-da-vacina-coronovac.ghtml>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁴⁹ MAZUI, Guilherme. 'É simples assim: um manda e o outro obedece', diz Pazuello ao lado de Bolsonaro. G1, Brasília, publicado em 22 out. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/22/e-simples-assim-um-manda-e-o-outro-obedece-diz-pazuello-ao-lado-de-bolsonaro.ghtml>>. Acesso em 19 jan. 2022.

desfavorável à vacinação contra a Covid-19, na contramão do que faziam os principais líderes mundiais, empenhados na compra e desenvolvimento de imunizantes (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Essa postura contrária à vacinação já incomodava a membros de outros poderes. A exemplo disso, em agosto de 2020, o Tribunal de Contas da União (TCU) já havia determinado à Casa Civil que apresentasse, no prazo de quinze dias, as ações planejadas para permitir a imunização da população brasileira contra a doença ou, na hipótese de inexistência de plano, que este fosse elaborado no prazo de sessenta dias (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Nos dias seguintes ao veto à compra da CoronaVac, novos pronunciamentos de cunho negativo à vacinação foram feitos pelo Presidente. Em 30 de outubro de 2020, este mais uma vez atacou:

“Está acabando a pandemia [no Brasil]. Acho que [o Doria] quer vacinar o pessoal na marra rapidinho porque vai acabar e daí ele fala: ‘Acabou por causada minha vacina’. Quem está acabando é o governo dele, com toda certeza (...) Tem um governador lá [em São Paulo] um tanto quanto autoritário, que até [quer] dar vacina na marra na galera. O que eu vejo na questão da pandemia? Está indo embora, isso já aconteceu, a gente vê livros de história. (...) Ele quer acelerar uma vacina agora, falou que ia vacinar os 46 milhões [de brasileiros no estado]. [Ele] não tem autoridade para isso, no meu entender é uma arbitrariedade, não sei que adjetivo eu daria para quem, na marra, já fala em aplicar uma vacina que ninguém ainda falou que está comprovada 100% cientificamente” (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Em 10 de novembro de 2020, em sua conta na rede social Facebook, o Presidente comemorou a suspensão dos testes da CoronaVac: “Morte, invalidez, anomalia. Esta é a vacina que o Doria queria obrigar todos os paulistanos a tomá-la [sic]. O Presidente disse que a vacina jamais poderia ser obrigatória. Mais uma que Jair Bolsonaro ganha” (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Foi em meio a esses acontecimentos que foram ajuizadas as ADPFs 754/DF e 756/DF. A primeira, datada do dia 22 de outubro de 2020, foi proposta pelo partido Rede Sustentabilidade, ao passo que a segunda, de autoria conjunta do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Socialista Brasileiro (PSB) e Cidadania, foi protocolada em 23 de outubro de 2020. Ambas as ações foram propostas em face do ato do Presidente da República que, imotivadamente, desautorizou as tratativas referentes à intenção de aquisição da vacina CoronaVac entre o Ministério da Saúde e o Instituto Butantan.

Em sua petição inicial, o Rede Sustentabilidade fez expressa referência às publicações do Ministério da Saúde que noticiaram a intenção de compra das 46 milhões de

doses da CoronaVac e às falas do Presidente da República que desautorizaram essa compra. A ação ainda questionou os critérios utilizados pelo governo federal para a aquisição de vacinas, uma vez que imunizantes da AstraZeneca/Fiocruz e os fornecidos pelo Covax Facility já haviam sido contratados, mesmo sem terem seus testes concluídos e sem autorização da Anvisa. Alegou a violação aos direitos fundamentais à saúde, à vida, à não discriminação, bem como o não cumprimento dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência administrativas. Ao final, pediu que “o Poder Executivo Federal simplesmente se utilize de critérios estritamente técnicos para a definição das melhores opções de vacina para os brasileiros”⁵⁰, solicitando ao STF que determinasse ao governo federal a assinatura do protocolo de intenções em questão; a apresentação, em 48 horas, de plano de aquisição de vacinas; a celeridade da Anvisa na apreciação de pedidos de registros de vacinas; e a urgência na contratação de vacinas registradas, nos limites das disponibilidades orçamentárias.

Por sua vez, os partidos políticos autores da ADPF 756/DF alegaram o “nítido caráter ideológico e eleitoral” das manifestações do Presidente e a inconstitucionalidade dos atos por ele praticados, por irem de encontro aos direitos à vida e à saúde da população. Argumentou-se pela necessidade de se envidar todos os esforços necessários para o desenvolvimento e a aquisição de quaisquer vacinas ou medicamentos que se revelassem seguros e eficazes contra a Covid-19 e pediu-se, ao final, que o Executivo Federal e o Presidente da República se abstivessem de praticar atos que pudessem dificultar ou impedir o prosseguimento de colaborações e pesquisas relativas à vacinação contra a Covid-19; que as atividades de pesquisa e regulação fossem “desenvolvidas sem quaisquer ameaças e constrangimentos por parte do Chefe da Administração Pública da União”; e que o governo federal fosse obrigado a realizar “todos os procedimentos administrativos indispensáveis para que a União possa, com a segurança científica, técnica e administrativa necessárias, providenciar a aquisição das vacinas e medicamentos que sejam admitidas e aprovadas pela Agência de Vigilância Sanitária”⁵¹.

Ambas as ações foram distribuídas ao Ministro Ricardo Lewandowski, que tornou-se Relator prevento dos demais processos que versassem sobre a imunização contra a Covid-19. A tramitação deu-se de forma conjunta e, em 23 de outubro de 2020, o Ministro

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Petição inicial. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754183015&prcID=6034102#>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Petição inicial. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754196748&prcID=6035593#>>. Acesso em 19 jan. 2022.

proferiu despacho no qual solicitou informações prévias ao Presidente da República e, após, determinou que os autos das duas ações fossem encaminhados à Advocacia-Geral da União (AGU) e à Procuradoria-Geral da República (PGR) para parecer.

As manifestações recebidas, contudo, foram contrárias ao provimento das duas ADPFs. Para a AGU, o governo federal apresentou, desde o início, atuação responsável e embasada em critérios técnico-científicos no enfrentamento à pandemia do novo coronavírus, não havendo afronta aos direitos fundamentais à vida e à saúde, nem tampouco aos princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade e do tratamento não discriminatório. Para a PGR, as publicações do Presidente da República em suas redes sociais não configurariam atos administrativos aptos a ensejarem impugnação judicial, motivo pelo qual as ações não deveriam ser conhecidas.

Por sua vez, a Presidência da República alegou o não cumprimento do princípio da subsidiariedade, a separação de poderes - que impediria a interferência do Judiciário sobre políticas públicas de saúde -, a inexistência de violação a preceito fundamental e a adesão do governo federal a critérios técnicos e científicos.

Restava nítido que o Judiciário estava sendo chamado a intermediar conflitos entre poderes e, mais precisamente, entre situação e oposição políticas. Em face disso, a atuação do STF deveria ser no sentido de conferir estabilidade ao Estado Democrático de Direito, atentando-se para as garantias constitucionais da população (BENVINDO; 2014).

Em 10 de novembro de 2020, em razão da suspensão dos testes da CoronaVac anunciada pela Anvisa após a constatação de um “evento adverso grave”⁵², o Ministro Relator proferiu despacho no qual determinou à agência reguladora que prestasse informações complementares acerca dos critérios utilizados nos estudos e experimentos concernentes à vacina, bem como sobre os estágios de aprovação dos imunizantes no país. Em resposta, a agência esclareceu quanto aos requisitos técnicos para a aprovação de qualquer imunizante e informou que as quatro vacinas em produção (AstraZeneca/Fiocruz, Butantan/Sinovac, Pfizer/BioNTech e Janssen/Cilag) estariam em etapa de estudos de Fase III e que, até o dia 11 de novembro de 2020, a Anvisa ainda não teria recebido pedidos de registro.

Contudo, a matéria era urgente e os ânimos começavam a se exaltar com notícias do início da vacinação pelo mundo. Nesse cenário, o julgamento do pedido da medida cautelar foi pautado pelo Relator em Plenário Virtual, com início marcado para o dia 4 de

⁵² NASCIMENTO, Luciano; ALBUQUERQUE, Flávia. Anvisa mantém suspensão de testes da CoronaVac no país. Agência Brasil, Brasília, publicado em 10 nov. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-11/anvisa-mantem-suspensao-de-testes-da-coronavac-no-pais>>. Acesso em 19 jan. 2022.

dezembro de 2020. Todavia, o então presidente da corte, Ministro Luiz Fux, efetuou pedido de destaque, e o julgamento restou adiado para o dia 16 de dezembro de 2020, em plenário físico via teleconferência.

Ocorre que o voto do Ministro Relator chegou a ser incluído no sistema do Plenário Virtual, tornando-se público e tendo sido divulgado em portais de notícias⁵³. Ao avaliar a admissibilidade das ADPFs 754/DF e 756/DF, Lewandowski consignou tratar-se de ações que têm por base fatos concretos, e que os princípios republicano, democrático e federativo exigem das autoridades governamentais que estas “ajam com moderação e responsabilidade, notadamente o Presidente da República, devendo suas manifestações refletir, sempre e necessariamente, o elevado *múnus* público do qual está investido”, além do que entendeu que as redes sociais do Presidente constituem fórum público, motivo pelo qual plenamente impugnáveis pela via judicial e, no caso específico, por ADPF, os atos nelas praticados.

Neste momento, o representante da corte deu um passo em direção a uma atuação mais enérgica do Supremo Tribunal Federal em temas afetos à pandemia e às políticas públicas a ela concernentes.

Em seu voto, o Relator também reconheceu que a pandemia causada pelo novo coronavírus exige uma “atuação fortemente proativa dos agentes públicos de todos os níveis governamentais, sobretudo mediante a implementação de programas universais de vacinação”. Invocando a responsabilidade do governo federal, o Ministro explicitou o caráter coletivo do direito à saúde, reforçando o dever irrenunciável das autoridades públicas em proporcionar o máximo bem-estar à população.

Para o Relator, estando em jogo o direito social à saúde dos brasileiros, mais do que nunca caberia ao Estado o dever de pautar suas ações políticas e administrativas em conformidade com evidências de caráter técnico, científico e estratégico, o que deve ser feito levando-se em conta os princípios da prevenção e da precaução.

Ademais, quanto à recusa do governo federal – e mais notadamente do Presidente da República – em adquirir doses da CoronaVac, acrescentou:

Por isso, entendo que o Estado brasileiro não pode pautar-se por critérios políticos, partidários ou ideológicos para escolher ou rejeitar determinadas vacinas e respectivos insumos, nem discriminá-las com base apenas em sua origem, e muito menos repudiá-las por razões de caráter subjetivo, não lhe sendo lícito abrir mão de qualquer imunizante que venha a mostrar-se eficaz e

⁵³ FREIRE, Sabrina. Lewandowski vota para que governo apresente plano de vacinação em 30 dias. Poder 360, publicado em 24 nov. 2020. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/11/voto-Lewandowski-covid-plano-Uniao.pdf>>. Acesso em 19 jan. 2022.

seguro contra a Covid-19. A indefinição sobre os critérios de inclusão de determinadas vacinas no Plano Nacional de Imunizações - PNI, além de gerar perplexidade na comunidade médico-científica e insegurança na população em geral, acarreta ainda indesejável desconfiança sobre os propósitos das autoridades sanitárias com o nefasto potencial de abalar a coesão e harmonia social.

Assim, diante da possibilidade concreta de que as diversas vacinas, em breve, completarão com sucesso os respectivos ciclos de testes, mostrando-se eficientes e seguras, (...) constitui dever incontornável da União considerar o emprego de todas elas no enfrentamento do surto da Covid-19, não podendo ela descartá-las, no todo ou em parte, salvo se o fizer - e sempre de forma motivada - com base em evidências científicas sobre a sua eficácia, acurácia, efetividade e segurança, bem assim com fundamento em avaliação econômica comparativa dos custos e benefícios relativamente às tecnologias já incorporadas, critérios esses estabelecidos na legislação de regência supra mencionada.

Ao final, entendeu por incabível o pedido de “obrigar o Governo Federal a assinar protocolo de intenções para a aquisição de certa vacina, pois tal representaria indevida intromissão do Judiciário numa esfera privativa do Executivo” e acolheu o pedido para que o governo federal tornasse pública a sua estratégia de combate à pandemia, “contemplando a aquisição e distribuição universal de todas as vacinas disponíveis no mercado interno e internacional, comprovadamente eficazes e seguras”.

Todavia, ainda antes que se procedesse à apreciação da cautelar via teleconferência, o Ministério da Saúde juntou aos autos versão preliminar do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (PNO). Datado de 10 de dezembro de 2020, o PNO preliminar foi publicado com a ressalva de que as vacinas a serem utilizadas pelo PNI encontravam-se ainda em etapa de estudos de Fase III, não havendo imunizantes registrados e licenciados no país. Trouxe, contudo, a informação de que o Brasil já teria garantido 300 milhões de doses de vacinas contra a Covid-19, sendo 100,4 milhões de doses de AstraZeneca/Fiocruz, 42,5 milhões de doses do Covax Facility e 70 milhões de doses em negociação com a Pfizer. Além disso, foi feita estimativa da população prioritária para o início da vacinação⁵⁴.

Ocorre que a versão preliminar do PNO foi considerada vaga por especialistas e pelos partidos políticos que figuravam nos polos ativos da ação. Como resposta à apresentação do documento, o Ministro Relator proferiu despacho no qual determinou que se desse ampla publicidade ao documento, que este fosse encaminhado ao Congresso Nacional, e que as ADPFs 754/DF e 756/DF fossem retiradas de pauta para julgamento, de forma que o

⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 – Versão preliminar. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754660472&prcID=6034102#>>. Acesso em 19 jan. 2022.

voto supramencionado nunca chegou a ser apreciados pelos demais Ministros ou publicado pelo Tribunal⁵⁵.

Com isso, e em atenção a pedido feito nos autos da ADPF 756/DF, determinou-se também a intimação do Ministro da Saúde para que indicasse “a previsão de início e término do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, inclusive de suas distintas fases”⁵⁶.

Em resposta, a AGU informou que, registrada uma vacina ou autorizado o seu uso emergencial, a previsão seria de iniciar a primeira fase da vacinação em até cinco dias para os estados e o Distrito Federal. Estimou também que, da fase inicial até o término da vacinação dos quatro grupos prioritários, seria necessário lapso temporal aproximado de quatro meses, o que equivaleria a cerca de trinta dias para a conclusão da imunização de cada um dos grupos prioritários. Além disso, informou que o Ministério da Saúde previa o prazo de 12 meses para a vacinação da população em geral⁵⁷. A Pasta confirmou as informações, porém não apresentou datas para o início da campanha⁵⁸.

Em 16 de dezembro de 2020 foi juntada aos autos a primeira versão oficial do PNO⁵⁹, que embora ainda não indicasse a data de início da campanha de imunização, ampliou para 350 milhões de doses a estimativa de vacinas a serem adquiridas. A novidade foi a inclusão da vacina da fabricante Janssen, com a qual a Pasta afirmou estar em negociação para a aquisição de 38 milhões de doses, sendo 3 milhões a serem recebidas no segundo trimestre de 2021, 8 milhões no terceiro trimestre de 2021 e 27 milhões no quarto trimestre do mesmo ano. A compra da CoronaVac seguia fora dos planos do governo federal.

⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Despacho. Publicado em 12/12/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754660543&prcID=6034102&ad=s#>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Despacho. Publicado em 13/12/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754661669&prcID=6034102&ad=s#>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁵⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Manifestação Advocacia-Geral da União. Protocolo em 15/12/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754688274&prcID=6034102#>>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Despacho Ministério da Saúde. Protocolo em 15/12/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754688275&prcID=6034102#>>>. Acesso em 19 jan. 2022.

⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 – 1ª edição. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754707834&prcID=6034102#>>>. Acesso em 19 jan. 2022.

A essa altura, a vacinação já havia começado em países como a Inglaterra e os Estados Unidos, e a pressão para que o Brasil iniciasse a imunização de sua população ficava cada vez maior. Como reflexo dessa pressão, e sem uma interferência direta por parte do STF, em 6 de janeiro de 2021 o Ministério da Saúde finalmente anunciou a compra de doses da CoronaVac⁶⁰. Todavia, foi somente em 8 de janeiro do mesmo ano que a Anvisa recebeu os pedidos para uso emergencial das vacinas dos fabricantes AstraZeneca/Fiocruz e Butantan/Sinovac⁶¹.

O período de espera para a análise de tais pedidos foi bastante conturbado: a notícia de que a falta de seringas poderia atrasar a vacinação gerou grande indignação⁶². Em Manaus/AM, a falta de oxigênio medicinal nos hospitais levou o sistema de saúde da cidade ao colapso, provocando a morte de mais de 60 pessoas⁶³. Em meio a esses acontecimentos, o lançamento do aplicativo TrateCov – com o intuito de difundir o denominado tratamento precoce da Covid-19, com medicamentos sem eficácia comprovada – deixava claro que a prioridade do Ministério da Saúde não estava em garantir o início da vacinação⁶⁴.

Diante desses fatos, o Ministro Relator solicitou, nos autos da ADPF 754/DF, que o Ministério da Saúde e as Secretarias de Saúde dos estados e municípios informassem acerca dos estoques de insumos para a vacinação⁶⁵ e, nos autos da ADPF 756/DF, determinou que o governo federal promovesse, imediatamente, “todas as ações ao seu alcance para debelar a

⁶⁰ VALENTE, Jonas. Saúde anuncia a compra de 100 milhões de doses da CoronaVac. Agência Brasil, Brasília, publicado em 07 jan. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/saude-anuncia-compra-coronavac>>. Acesso em 26 jan. 2022.

⁶¹ Anvisa recebe pedido da Fiocruz para uso emergencial. Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Brasília, publicado em 08 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-recebe-pedido-da-fiocruz-para-uso-emergencial>>. Acesso em 21 jan. 2022.

CRISTALDO, Heloisa. Anvisa recebe pedido de uso emergencial da vacina CoronaVac. Agência Brasil, Brasília, publicado em 08 jan. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/anvisa-recebe-pedido-de-uso-emergencial-da-vacina-coronavac>>. Acesso em 21 jan. 2021.

⁶² BIERNATH, André. Seringa, freezer, algodão: Brasil pode sofrer falta de insumos para vacina contra a covid-19 se não agir rápido. BBC News Brasil, São Paulo, publicado em 07 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55222195>>. Acesso em 21 jan. 2022.

⁶³ GAZEL, Ayrton Senna; CRUZ, Victor. Crise do oxigênio no Amazonas completa um ano com impunidade e incerteza causada pela ômicron. G1 Amazonas, Manaus, publicado em 14 jan. 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2022/01/14/crise-do-oxigenio-no-amazonas-completa-um-ano-com-impunidade-e-incerteza-causada-pela-omicron.ghtml>>. Acesso em 21 jan. 2022.

⁶⁴ MARCELINO, Daniel. TrateCov indicava cloroquina e outros remédios sem eficácia a quase todos pacientes. Jota, Brasília, publicado em 22 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/dados/tratecov-indicava-cloroquina-e-outras-remedios-sem-eficacia-a-quase-todos-pacientes-22012021>>. Acesso em 24 jan. 2022.

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Despacho. Publicado em 07/01/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754768626&prcID=6034102&ad=s#>>>. Acesso em 21 jan. 2022.

seríssima crise sanitária instalada em Manaus”, bem como apresentasse plano detalhado das ações colocadas em prática, a ser atualizado a cada 48 horas⁶⁶.

A postura adotada pelo Relator ao decidir sobre os fatos anteriores ao início da vacinação deu tom à forma como viria a ser apreciada a longa série de obstáculos que sucederam até que se alcançasse uma imunização satisfatória da população brasileira. A tramitação das ADPFs 754/DF e 756/DF foi marcada por grande número de pedidos de tutela de urgência incidentais, tendo sido utilizadas pelos partidos proponentes como canais de denúncia das sucessivas omissões e irregularidades perpetradas pelo governo federal, abarcando várias das crises que sucederam nos anos de 2021 e 2022.

Todavia, enquanto as partes autoras pleiteavam da corte uma atuação mais intensa no tocante à concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no âmbito administrativo – e de forma, inclusive, a fazer frente a este – o que se viu por parte do Ministro Relator foi um grande número de pedidos de informações e poucas apreciações relativas ao mérito dos pedidos. Ao invés de um Supremo ativista, invocado a suprir as lacunas deixadas pelos demais poderes e a adequar o direito à realidade vivenciada, o que se pôde perceber foi uma postura cautelosa, com decisões pouco explícitas, em um momento em que o custo da demora era calculado em vidas perdidas.

Por outro lado, é preciso pontuar que muito embora os pedidos de mérito de ambas as demandas não tenham sido providos pelo Judiciário – os quais resultariam na determinação para a compra de vacinas pelo governo federal – as ações seguiram em trâmite e apreciação, sem declaração de perda do objeto, a despeito da apresentação de um plano de imunização nacional, da aquisição de doses da CoronaVac e do início da campanha de vacinação no país. As ADPFs 754/DF e 756/DF passaram a concentrar temas e pedidos relacionados à atuação do governo federal no combate à pandemia de Covid-19 de forma geral, e em especial à imunização contra a doença.

Apesar do precedente fixado na ADPF 45-MC/DF⁶⁷, citado inúmeras vezes pelo Ministro Relator, as decisões monocráticas por ele proferidas limitavam-se a determinar que fossem adotadas providências, sem que, com frequência, fossem esclarecidas quais medidas

⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tutela Provisória Incidental. Decisão monocrática. Publicada em 15/01/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754832074&prcID=6035593&ad=s#>>. Acesso em 21 jan. 2022.

⁶⁷ Segundo o qual não seria lícito ao Judiciário omitir-se “se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional”.

deveriam ser implementadas. Tal comportamento, de pouquíssima influência no andamento da imunização da população, poderia tanto ser reflexo de um fiel cumprimento ao princípio da separação entre os poderes, como ser resultado de uma preferência do Relator por não imiscuir-se em temas que, embora de ampla envergadura constitucional, ainda representavam ruptura dentro dos poderes constituídos e também da população.

Exemplo dessa postura ocorreu nos autos da ADPF 754/DF quando, a pedido da AGU, Ricardo Lewandowski apreciou acerca da inclusão da categoria de agentes de segurança pública aos grupos prioritários da vacinação. Argumentando que não seria dado à corte, via decisão de natureza jurisdicional, avaliar providências de cunho administrativo, cujo provimento dependeria de avaliações técnicas e estudos logísticos, negou provimento ao requerido. Para tanto, indicou o Ministro tratar-se de “decisão de caráter técnico-política a ser tomada pelos representantes eleitos e pelas autoridades sanitárias por eles nomeadas”⁶⁸.

Sob o mesmo argumento foram indeferidos pedidos formulados pelos partidos proponentes da ADPF 756/DF, que pleitearam, dentre outros, pela aprovação de crédito orçamentário para a compra de imunizantes, pela determinação da aquisição de doses suficientes a imunizar toda a população brasileira e, no âmbito da crise pela falta de oxigênio em Manaus/AM, até pela reabertura, por parte do governo federal, de Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados do Paraná para a produção de oxigênio medicinal.

Nesse sentido, conforme já explicitado, é possível verificar das decisões em análise tanto a adoção de uma maior deferência às instâncias técnicas e administrativas, as quais foram constantemente instadas a apresentar justificativas e informações, como um excessivo clamor pela interferência do STF, através de provocações muitas vezes exacerbadas diante das competências instituídas ao Poder Judiciário. Mais uma vez, destaca-se o caráter de “instrumento da oposição política” que as ações assumiram ao longo de sua tramitação.

Independentemente de qual tenha sido a motivação do Ministro Relator para indeferir os pedidos formulados, fato é que existia grande discrepância entre as medidas adotadas pelo Poder Executivo Federal e aquilo que fora previsto no texto constitucional e na legislação editada para uma melhor condução da situação de pandemia.

Mais do que uma tensão entre direitos, havia também um clima de animosidade não só entre os poderes majoritários, mas também entre as instituições representativas do Executivo e do Judiciário Federais, o que pode ser rememorado pelas diversas ocasiões em

⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão monocrática. Publicada em 29/03/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755463598&prcID=6034102&ad=s#>>>. Acesso em 21 jan. 2022.

que o Presidente da República, seus Ministros de Estado e apoiadores se manifestaram contra a corte e seus Ministros⁶⁹, bem como pelas consequências deflagradas no denominado inquérito das *fake news* (Inq. 4781/DF) que, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, investigava o Presidente Jair Bolsonaro e seus aliados⁷⁰ e que, em fevereiro de 2021, determinou a prisão do deputado federal Daniel Silveira por ataques feitos ao STF e a Ministros do Tribunal⁷¹.

Foi também em meio a esse cenário que se esperava do Judiciário uma “participação mais ampla e intensa na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2018).

Este conceito de ativismo judicial cunhado por Luís Roberto Barroso preleciona que uma postura ativista pode se manifestar por meio de diferentes condutas, as quais podem incluir (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto, ainda que sem manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos; e (iii) a imposição de condutas positivas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

No caso das ADPFs 754/DF e 756/DF, a provocação feita ao STF ocorreu com a expectativa de que a corte agisse no sentido do terceiro ponto explanado pelo Ministro e doutrinador. Ocorre que, muito embora a postura do Relator e demais Ministros tenha sido distinta de um simples reconhecimento do direito coletivo à saúde e consequente determinação do fornecimento das vacinas almeçadas, o Tribunal tampouco se absteve de apreciar e questionar a definição e a condução das políticas públicas concernentes à pandemia e à imunização da população. É dizer, ainda que tenha havido uma nítida escolha por prestar reverência às instâncias técnicas e administrativas, não significa que a atuação da corte não tenha sido de alguma forma relevante para os avanços alcançados pela campanha de vacinação.

⁶⁹ AMORIM, Felipe; BORGES, Stella. Ato contra STF e pró-intervenção tem Bolsonaro com criança e uso de cavalo. UOL Notícias, Brasília, publicado em 34 mai. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/05/31/protestos-brasilia-31-de-maio.htm>>. Acesso em 26 jun. 2022.

⁷⁰ Bolsonaro é incluído no inquérito das fake news: os principais pontos da decisão de Moraes. G1, São Paulo, publicado em 04 ago. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/04/bolsonaro-e-incluido-no-inquerito-das-fake-news-os-principais-pontos-da-decisao-de-moraes.ghtml>>. Acesso em 26 jun. 2022.

⁷¹ XAVIER, Luiz Gustavo. Deputado Daniel Silveira é preso por ordem do ministro Alexandre de Moraes. Agência Câmara de Notícias, Brasília, publicado em 17 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/728380-deputado-daniel-silveira-e-presos-por-ordem-do-ministro-alexandre-de-moraes/>>. Acesso em 26 jun. 2022.

Em aparente dissonância daquilo que se convencionou denominar teoria da “última palavra”, a abordagem adotada pelo Ministro Relator nas ações em análise foi – como será mais bem visto adiante – a de buscar angariar informações aptas a fundamentar suas decisões, tentar mobilizar os demais poderes e instituições através de sua provocação, bem como atuar como fiscal do andamento do planejamento e execução de políticas públicas concernentes à pandemia de Covid-19. Explicita-se, contudo, mais uma vez, não se saber se tal postura foi adotada em intencional desejo de não tomar as rédeas de uma situação caótica, de nítida disputa entre poderes e narrativas, ou como estratégia eficaz na consecução sistêmica dos direitos constitucionalmente previstos e de atenção aos precedentes anteriormente fixados pela corte.

Conforme explicitado por Juliano Zaiden Benvindo (2014), a atuação do STF em um passado recente tem de fato ocorrido no sentido de defesa da Constituição Federal e de proteção das minorias e dos direitos fundamentais contra possíveis retrocessos antidemocráticos. Aduz o autor ser visível um “processo argumentativo em prol da abstração de seus julgados” e uma alteração jurisprudencial que culminaram na ampliação de seu campo de atuação, de forma que a corte passou a ser vista como essencial recurso à garantia de direitos e à negativa de retrocessos.

Argumenta, porém, que entre reconhecer a relevância do Tribunal no exercício da jurisdição constitucional e concluir que este é o detentor da “última palavra” há um salto excessivamente largo. Nas palavras de Benvindo (2014):

Ter a tão desejada “última palavra” é custoso, porquanto lança, para um único órgão, a defesa institucional final de todo um processo democrático, de todo um diálogo que quer se manter aberto, em que a democracia e o constitucionalismo, como paradoxos necessários, se constroem e se aperfeiçoam. De antemão, já se antecipa a impossibilidade dessa tarefa. Querer ter a “última palavra” é o sinal de não compreensão da complexidade inerente a uma sociedade democrática, que preza pela cidadania.

Nos termos do exposto por Cláudia Fonseca (2014), as teorias dos diálogos institucionais possuem como denominador comum a noção que não deve ocorrer a supremacia judicial na interpretação e aplicação da norma constitucional, mas que a última palavra, se houver, deve ser resposta conjunta dos poderes do Estado. Dessa forma, soluções voltadas à concretização de direitos de caráter coletivo devem perpassar os demais poderes constituídos, de acordo com suas responsabilidades, atribuições técnicas e obrigações.

Especificamente no tocante ao direito à saúde, conclui a pesquisadora que o Judiciário não pode ser compreendido como um ponto de chegada, mas como instituição apta e hábil a trazer contribuições a sua consolidação. A prática do diálogo institucional seria, pois,

forma de dar provimento a direitos sociais na medida em que a interação entre o STF, os demais poderes estatais e a sociedade, no âmbito da discussão sobre políticas públicas, deve se dar com vistas à melhoria do sistema de prestação de serviços públicos como um todo (FONSECA, 2014).

No entanto, na mesma linha do pontuado por Benvindo (2014), Fonseca (2014) em sua dissertação de Mestrado diagnostica que o STF vinha, historicamente, adotando postura mais ativista e alicerçada na “última palavra”. Do exposto, ao verificar que, nas ações em apreço, o Tribunal esteve mais inclinado a fomentar o diálogo entre instituições e fiscalizar o cumprimento de políticas públicas, resta questionar se, ao abrir mão dessa prerrogativa e de se sobrepor à autoridade dos demais poderes, a corte teria também agido com base na razão pública.

Esse conceito cunhado por John Rawls (2000) preceitua a existência de balizas constitucionais e de justiça básica sobre as quais as decisões jurídicas e políticas devem se embasar. Na acepção do filósofo norte-americano, a razão pública fornece a base da interpretação e da resposta correta em temas relacionados a direitos fundamentais. Em assim sendo, decidir com base em argumentos de razão pública é também guardar coerência com a democracia e com princípios razoáveis de justiça. Em suas palavras:

As instituições políticas básicas que incorporam esses princípios e a forma de razão pública que se manifesta ao aplicá-los – quando essas instituições funcionam de maneira efetiva e bem-sucedida por um período de tempo considerável (como estou pressupondo aqui) – tendem a encorajar as virtudes cooperativas da vida política: a virtude da razoabilidade e o senso de justiça, o espírito de conciliação e a disposição de fazer concessões mútuas, tudo isso ligado à vontade de cooperar com os outros em termos políticos que todos possam aceitar publicamente.

Para Rawls (2000), em uma democracia constitucional não há melhor representativo do uso da razão pública do que a corte constitucional de um país. Trata-se de fórum de discussão onde as razões de convencimento partem de “raciocínios e inferências adequados com questões políticas básicas, recorrendo apenas a determinados valores políticos que sejam razoáveis aos outros” (COITINHO, 2014). Os magistrados, muito embora não eleitos, devem observar a imparcialidade, e motivar suas decisões em elementos constitucionais e em precedentes. Isso implica que tais decisões sejam tomadas não com base em opiniões e julgamentos morais próprios, mas com fundamento em convicções que possam ser corroboradas pela coletividade.

Nesse sentido, as discussões devem repousar sobre verdades claras e amplamente aceitas pelos cidadãos em geral. Além disso, devem respeitar as competências de cada instituição e aquilo que fora previsto na Constituição.

No âmbito do presente trabalho, e no caso específico do direito à saúde, entende-se que fomentar o diálogo entre instâncias técnicas - como o Ministério da Saúde e a Anvisa - configura reflexo da razão pública. Da mesma forma, agir com deferência à competência de cada uma dessas instituições, em atenção ao texto constitucional e a normativas infralegais dele derivadas, também reflete a razão pública cunhada por Rawls (2000). Tais comportamentos, como visto, foram identificados no curso das ADPFs 754/DF e 756/DF.

Ademais, na linha do que se propôs analisar neste trabalho, entende-se que estudos técnicos e evidências científicas obtidas através de métodos internacionalmente validados, como os expostos em tópico anterior, igualmente constituem forma de se exercitar a razão pública no julgamento de casos difíceis, pois amparam conceitos que podem ser aceitos e corroborados por uma maioria política e por instituições sanitárias para além de um território nacional.

Por sua vez, a adesão ao PNI, cujo regramento específico foi editado na Lei nº 6.259/1975 e no Decreto nº 78.231/1976, e a exigência de registro sanitário perante a Anvisa podem ser compreendidos não somente como exercício dessa mesma razão pública, vez que adstritos a parâmetros isentos de julgamentos pessoais, mas também respeitadores de determinantes sociais, tendo em vista que se espera das políticas públicas em saúde – em especial no tocante à imunização da população – uma prévia avaliação epidemiológica e um enfoque direcionado a cada doença e a cada região analisada.

Nesse sentido, é possível concluir que o STF, ao supostamente deixar de adotar uma postura ativista e detentora da última palavra, como era esperado e condizente com a jurisprudência anteriormente adotada, foi capaz de atuar como agente catalisador da razão pública com relação ao debate do direito à saúde, proferindo decisões isentas de juízos morais – como pouco se vê em demandas relativas à saúde (PITANGA, 2018; PENALVA, 2020) - e que tivessem como intuito garantir maior igualdade e auxiliar na promoção de políticas públicas alicerçadas na ciência e no maior interesse da coletividade.

Ao privilegiar um maior diálogo entre as instâncias técnicas e administrativas nos autos das ADPFs 754/DF e 756/DF, em atenção aos precedentes recentemente fixados no âmbito dos Recursos Extraordinários 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN, entende-se que a corte agiu de forma considerada racional na busca dos direitos pleiteados.

Contudo, há ainda que se considerar se, em um momento de crises em saúde e institucional sem precedentes, foi possível encontrar um equilíbrio entre o agir com racionalidade e o dar concretude aos anseios coletivos. Se a imunização da população era sabidamente o maior trunfo contra a disseminação e mortes causadas pela Covid-19, o

caminho escolhido pelo STF encontrou amparo no que se entende por justiça? Em suma, o que se questiona é se a ação da corte foi capaz de contribuir para um maior combate à situação de pandemia. A resposta aqui também é positiva.

Como visto, a despeito da propositura das ações em comento ter ocorrido em outubro de 2020, o início da vacinação no país ocorreu somente em 17 de janeiro de 2021, com a aprovação do uso emergencial da CoronaVac pela Anvisa. No dia 19, todos os estados e o Distrito Federal já haviam recebido doses do imunizante, provenientes de um lote de seis milhões de doses da CoronaVac fornecidas pelo Instituto Butantan⁷². Ainda assim, os momentos posteriores continuaram marcados por conflitos e disputas entre os poderes e por dificuldades no avanço da vacinação.

Conforme já explicitado, muito embora tivessem como principal pedido a determinação para que o governo federal procedesse à compra de doses da CoronaVac e apresentasse plano e medidas proativas no sentido de imunizar a população, as ADPFs 754/DF e 756/DF passaram a concentrar diversos pedidos relacionados à vacinação contra a Covid-19 no Brasil. Na maioria destes casos, todavia, o Ministro Relator posicionou-se no sentido de que decisões de cunho político-administrativo deveriam ser tomadas pelos representantes eleitos e pelas autoridades sanitárias por eles nomeadas. Para Ricardo Lewandowski, a competência do Poder Judiciário – e mais especificamente do STF – estaria em pronunciar-se sobre aspectos constitucionais e legais dos atos administrativos, se e quando adequadamente provocado.

Contudo, em que pese a tendência por dar deferência aos poderes eleitos já tenha sido diagnosticada como expressão da razão pública pelo Tribunal, foi possível observar situações nas quais o Relator utilizou-se da jurisprudência já fixada pela corte nos autos das ADIs 6.421-MC/DF, 6.422- MC/DF, 6.424-MC/DF, 6.425-MC/DF, 6.427-MC/DF, 6.428-MC/DF e 6.431- MC/DF para ir além, e questionar a falta de critérios técnicos e científicos em ações adotadas pelo Executivo Federal concernentes à pandemia, buscando aproximar ainda mais o debate travado na corte ao conceito idealizado por Rawls (2000).

A primeira dessas ocasiões ocorreu logo no início da campanha de vacinação, quando o número de imunizantes era drasticamente inferior à quantidade de pessoas que pertenciam aos grupos prioritários. Diante de um PNO pouco explícito quanto aos critérios a serem adotados por estados e municípios na vacinação, o que se viu foi uma grande

⁷² Vacinação contra a covid-19 já teve início em quase todo o país. Una-SUS, publicado em 19 jan. 2021. Disponível em: < <https://www.unasus.gov.br/noticia/vacinacao-contr-a-covid-19-ja-teve-inicio-em-quase-todo-o-pais>>. Acesso em 26 jan. 2022.

discrepância no tocante aos requisitos exigidos para que fosse aplicada a vacina contra a Covid-19 em cada localidade. Outro fato frequente e que recebeu grande repercussão foi a presença dos fura-filas, que se aproveitavam de um controle ineficaz da campanha de vacinação para receber a primeira dose do imunizante sem respeitar as prioridades recomendadas.

Foi em atenção a esse cenário que, nos autos da ADPF 754/DF, o Ministro Relator deferiu medida cautelar para determinar ao governo federal que divulgasse, com base em critérios técnicos e científicos, a ordem de preferência entre os grupos prioritários, especificando, dentro dos respectivos grupos, a ordem de precedência dos subgrupos nas distintas fases de imunização contra a Covid-19. De acordo com o Relator, além de necessária a um efetivo cumprimento dos direitos à vida e à saúde por parte da União, a medida também possuía amparo no direito à informação e no princípio da publicidade⁷³.

Desta forma, e somente a partir da determinação da corte, o Ministério da Saúde detalhou, de forma pública e vinculante às secretarias de saúde estaduais, a ordem de preferência na vacinação dentro dos grupos prioritários, indicando, dentro de um universo de cerca de 77 milhões de pessoas, qual a ordem de prioridade dentro de cada grupo. Neste momento, o total de doses disponíveis era muito inferior aos 154,4 milhões necessários para vacinar os grupos prioritários.

Com essa decisão é possível dizer que o Tribunal não só agiu com deferência às evidências científicas que revelavam que pessoas idosas eram mais sujeitas aos efeitos adversos da Covid-19 (LIU et al., 2020), como também revelou compromisso com determinantes sociais ao destacar a necessidade de proteção de profissionais de saúde, de pessoas institucionalizadas e de grupos de especial atenção, tais como indígenas e quilombolas⁷⁴. Isso porque, conforme já bem delineado em capítulo anterior, políticas públicas em saúde devem observar fatores tais como as condições nas quais as pessoas vivem, crescem, trabalham e envelhecem, visando uma maior otimização de recursos e ampliando os benefícios da imunização a toda uma coletividade (BUSS; FILHO, 2007).

⁷³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão monocrática. Publicada em 08/02/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755016853&prcID=6034102&ad=s#>>. Acesso em 28 jan. 2022.

⁷⁴ ⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 – 1ª edição. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754707834&prcID=6034102#>>. Acesso em 19 jan. 2022.

Contudo, houve mais oportunidades em que o Tribunal manifestou-se pela adoção de critérios técnicos e científicos em ações relacionadas à pandemia. Em junho de 2021, frente à comunicação de que a Copa América seria sediada no Brasil – esta feita pelo Presidente da República durante solenidade no Ministério da Saúde⁷⁵ -, o Ministro Relator, provocado nos autos da ADPF 756/DF, questionou:

Ao que tudo indica, a decisão não se baseou, como deveria, em estudos prévios e nem em consultas aos demais atores nacionais ou mesmo internacionais envolvidos no combate à doença, a exemplo da Organização Mundial de Saúde - OMS. A maneira repentina como foi anunciado o acolhimento da Copa América 2021 em nosso País revela, ao menos num primeiro olhar, que a decisão foi levada a efeito sem o necessário amparo em evidências técnicas, científicas e estratégicas.⁷⁶

O Relator, todavia, restou vencido em seu entendimento de que o governo federal deveria tornar públicas as providências adotadas para “garantir a segurança da população durante o evento e, de modo particular, a dos torcedores, jogadores, técnicos, integrantes das comitativas e profissionais de imprensa que ingressarão no País”, sob o argumento de que o pedido feito em caráter incidental não guardaria relação com a matéria em análise na ação principal.

Verifica-se, mais uma vez, que embora atento à necessidade de seguir critérios técnicos e científicos na campanha de vacinação, e à necessidade de dar a devida publicidade a estes como forma de se alcançar os resultados e a eficácia desejada, o Tribunal buscava por uma solução que, motivada por provocação da corte às instâncias administrativas, não adentrasse a competência destas. Como reflexo, não só a campanha de imunização nacional teve um início lento e conturbado, como teve desempenho negativo na missão de controlar o avanço da doença e de promover um acesso equitativo à vacinação (SOUZA; BUSS, 2021). Ademais, a realização da Copa América em território brasileiro trouxe mais uma variante da

⁷⁵ GOMES, Pedro Henrique. Bolsonaro anuncia estados-sede e diz que Brasil receberá a Copa América deste ano. G1, Brasília, publicado em 01 jun. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/01/bolsonaro-anuncia-estados-sede-e-diz-que-brasil-sediara-copa-america.ghtml>>. Acesso em 28 jan. 2022.

⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão. Julgado em Plenário em 08/06/2021. Publicado em 11/06/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757462422&prcID=6035593#>>. Acesso em 28 jan. 2022.

Covid-19⁷⁷ ao país, e teve como saldo 179 casos diagnosticados da doença entre jogadores, membros das delegações e prestadores de serviços⁷⁸.

Já em setembro de 2021, quando, por meio da Nota Informativa nº 1/2021-SECOVID/GAB/SECOVID/MS, o Ministério da Saúde revisou a orientação para a vacinação de adolescentes de 12 a 17 anos e determinou que somente aqueles que apresentassem deficiência permanente, comorbidades ou que estivessem privados de liberdade poderiam ser imunizados, o Ministro Relator, atendendo a pedido formulado pelos partidos autores da ADPF 756/DF, aquiesceu:

Por isso mesmo, qualquer que seja a decisão concernente à inclusão ou exclusão de adolescentes no rol de pessoas a serem vacinadas, ela deverá levar em consideração, por expresse mandamento legal, as evidências científicas e análises estratégicas em saúde, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020.

(...)

A aprovação do uso da vacina Comirnaty do fabricante Pfizer/Wyeth em adolescentes entre 12 e 18 anos, tenham eles comorbidades ou não, pela ANVISA e por agências congêneres da União Europeia, dos Estados Unidos, do Reino Unido, do Canadá e da Austrália, aliada às manifestações de importantes organizações da área médica, levam a crer que o Ministério da Saúde tomou uma decisão intempestiva e, aparentemente, equivocada, a qual, acaso mantida, pode promover indesejáveis retrocessos no combate à Covid -19.⁷⁹

Ao final, deferiu cautelar *ad referendum* do Plenário do STF para assentar que se inseria na competência dos estados, do Distrito Federal e dos municípios a decisão de promover a imunização de adolescentes com mais de 12 anos, desde que observadas as cautelas e recomendações dos fabricantes das vacinas, da Anvisa e das autoridades médicas. Tal decisão, proferida em consonância com o precedente fixado na ADI 6.341/DF⁸⁰, foi posteriormente referendada pelo Plenário da corte e destacou-se como privilégio às instâncias

⁷⁷ BIERNATH, André. Covid: variante que chegou pela Copa América é mais transmissível e tem mutação inédita. BBC News Brasil, São Paulo, publicado em 13 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57829968>>. Acesso em 11 abr. 2022.

⁷⁸ SOUZA, Everton. Em 29 dias, Copa América registra total de 179 casos de Covid-19. CNN Brasil, Rio de Janeiro, publicado em 10 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/esporte/copa-america-registra-total-de-179-casos-de-covid-19-durante-os-29-dias>>. Acesso em 11 abr. 2022.

⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Oitava tutela provisória incidental. Decisão monocrática. Publicado em 21/09/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757385934&prcID=6035593&ad=s#>>. Acesso em 28 jan. 2022.

⁸⁰ Explicita a competência concorrente da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, em âmbito normativo e administrativo, relativas à condução da saúde pública, inclusive no período de enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19, conferindo interpretação conforme a Constituição ao parágrafo 9º, do art. 3º, da Lei nº 13.979/2020.

técnicas e administrativas, vez que a agência reguladora já havia deferido o uso da vacina da Pfizer no grupo em questão⁸¹.

Com a operacionalização da vacinação de adolescentes, restou somente um único grupo que, com base em evidências e na experiência de outros países, poderia ser imunizado contra a Covid-19. Em 16 de dezembro de 2021, a Anvisa deliberou por aprovar o uso da vacina pediátrica da Pfizer em crianças de 5 a 11 anos⁸². A expectativa era de que, com essa autorização, a campanha de vacinação deste grupo fosse prontamente iniciada. Todavia, não foi este o ocorrido. Após a publicação do anúncio, o Presidente da República manifestou-se contrário à decisão em sua *live* semanal e pugnou pela divulgação do nome dos servidores da Anvisa que autorizaram a vacinação em crianças entre 5 e 11 anos. Com isso, técnicos da agência reguladora passaram a receber e-mails contendo ameaças⁸³.

Uma postura contrária à vacinação também foi observada no Ministro da Saúde que, indagado acerca do início da imunização do grupo em questão, respondeu não se tratar de uma prioridade. Ademais, a Pasta afirmou que a decisão deveria passar ainda por consulta e audiência públicas, procedimentos não adotados quando da ampliação da imunização dos demais grupos. A possibilidade de se exigir autorização médica e a assinatura de termo de consentimento e responsabilidade dos pais também foi cogitada, mesmo que obrigações como essas não sejam feitas para nenhuma outra vacina⁸⁴.

Tão logo a Anvisa autorizou a aplicação da Pfizer em crianças de 5 a 11 anos, pedidos para que se determinasse ao governo federal o início da campanha neste grupo foram feitos tanto na ADPF 756/DF como na 754/DF, ao que o Relator deferiu solicitação formulada pela AGU para prorrogar até o dia 5 de janeiro de 2022 o prazo para que o governo federal apresentasse Parecer da Câmara Técnica Assessora de Imunização da Covid-19, o resultado da Consulta Pública a ser realizada entre os dias 23/12/2021 e 02/01/2022, o resultado da Audiência Pública prevista para 04/01/2022, os contratos firmados pelo Ministério da Saúde

⁸¹ Anvisa autoriza vacina da Pfizer para crianças com mais de 12 anos. Anvisa, Brasília, publicado em 11 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-autoriza-vacina-da-pfizer-para-criancas-com-mais-de-12-anos>>. Acesso em 28 jan. 2022.

⁸² Anvisa aprova vacina da Pfizer contra Covid para crianças de 5 a 11 anos. Anvisa, Brasília, publicado em 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-aprova-vacina-da-pfizer-contra-covid-para-criancas-de-5-a-11-anos>>. Acesso em 28 jan. 2022.

⁸³ JUNQUEIRA, Caio. “Último aviso” e “mãos sujas de sangue”: veja ameaças a servidores da Anvisa. CNN Brasil, publicado em 21 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/ultimo-aviso-e-maos-sujas-de-sangue-veja-ameacas-a-servidores-da-anvisa/>>. Acesso em 28 jan. 2022.

⁸⁴ FERNANDES, Augusto. Queiroga diz que vacinação de crianças não deveria ser prioridade. R7, Brasília, publicado em 18 dez. 2021. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/brasil/queiroga-diz-que-vacinacao-de-criancas-nao-deveria-ser-prioridade-18122021>>. Acesso em 28 jan. 2022.

com a Pfizer, bem como a manifestação da Secretaria Extraordinário de Enfrentamento à Covid-19 relativa à vacinação de crianças⁸⁵.

O dilatado prazo fornecido ao governo federal causou indignação entre os partidos proponentes das ações constitucionais, afinal, o início da imunização poderia ser atrasado em mais de vinte dias. Segundo dados da Fiocruz (2021) apresentados em petição do PT nos autos da ADPF 756/DF, até 28 de agosto de 2021 já haviam sido confirmados 16.246 casos de Covid-19 na faixa etária de 0 a 19 anos. Como reflexo, os óbitos por Covid-19 na infância e adolescência até a mesma data já alcançavam o mesmo quantitativo que a soma de todos os óbitos notificados no ano de 2020. Foram 1.195 óbitos causados pela doença nessa faixa etária.

Por sua vez, pesquisa publicada na revista *The Lancet* divulgou que 10.606 casos de Covid-19 foram notificados entre crianças de 0 a 9 anos em 2021 no país. Até outubro, 1.213 óbitos foram registrados nesse grupo, sendo que 50,4% destes ocorreram em 2021. Como resultado, a pesquisa conclui que sem maiores esforços de vigilância e vacinação, o risco de transmissão nas escolas e nas famílias continuaria a aumentar (BARBERIA; BASTOS; SOUSA, 2021).

Ainda enquanto se aguardava um pronunciamento do governo federal quanto à vacinação infantil, o PSB efetuou novo pedido de tutela antecipada nos autos da ADPF 756/DF. A medida foi adotada em face do Ministro da Educação que, através do Parecer nº 01169/2021/CONJURMEC/CGU/AGU, publicado no dia 30 de dezembro de 2021, proibiu a exigência de comprovante de vacinação contra a Covid-19 como condicionante ao retorno das atividades presenciais no âmbito das Instituições Federais de Ensino. Em resposta, o Ministro Relator entendeu por acolher parcialmente o pedido, sob a justificativa de que o ato impugnado, além de contrariar evidências científicas e desestimular a vacinação, atentava contra a autonomia universitária (artigo 3º, III, alínea “d”, da Lei nº 13.979/2020)⁸⁶. A confirmação da decisão em Plenário, referendada por maioria de votos, veio em fevereiro de 2022.

⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Nona tutela provisória incidental. Despacho. Publicado em 20/12/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758817231&prcID=6035593&ad=s#>>. Acesso em 28 jan. 2022.

⁸⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 756. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Décima segunda tutela provisória incidental. Despacho. Publicado em 31/12/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758839814&prcID=6035593&ad=s#>>. Acesso em 28 jan. 2022.

Por fim, em 6 de janeiro de 2021, após prestadas as informações solicitadas e efetuado o anúncio de que crianças de 5 a 11 anos seriam incluídas no PNO⁸⁷, os pedidos relativos à temática foram julgados improcedentes por perda de objeto. A imunização deste grupo teve início em 16 de janeiro de 2022, após a aquisição de vacinas pediátricas da Pfizer. Em seguida, no dia 20 de janeiro, a Anvisa autorizou o uso da CoronaVac em crianças e adolescentes de 6 a 17 anos, que foi logo incluída no plano de vacinação⁸⁸.

Contudo, as controvérsias relativas à vacinação infantil não finalizaram e, nos autos da ADPF 754/DF, o Relator contemplou parcialmente pedido formulado pelos autores para determinar aos Ministérios da Saúde e da Mulher, Família e Direitos Humanos que se abstivessem de veicular informações ambíguas acerca da imunização e de sua obrigatoriedade. Em decisão proferida em fevereiro de 2022, o Ministro asseverou que:

Havendo respaldo técnico e científico – como se viu acima -, e tendo em conta que a vacinação da população é hoje o principal instrumento de controle da pandemia, levando, comprovadamente, a uma significativa redução das infecções e óbitos, penso que cabe ao Governo Federal, além de disponibilizar os imunizantes e incentivar a vacinação em massa, evitar a adoção de atos, sem embasamento técnico-científico ou destoantes do ordenamento jurídico nacional, que tenham o condão de desestimular a vacinação de adultos e crianças contra a Covid-19, sobretudo porque o Brasil ainda apresenta uma situação epidemiológica distante do que poderia ser considerada confortável, inclusive em razão do surgimento de novas variantes do vírus.⁸⁹

Desta feita, das decisões e despachos ora colacionados é possível verificar que, a despeito da postura dialógica adotada pelo Ministro Relator, houve diversos momentos em que, embasando-se em documentos técnicos e na premissa de que decisões administrativas em saúde também devem ser motivadas por critérios e evidências de cunho técnico-científico, este diligenciou de forma mais ativa no sentido de responsabilizar e cobrar a atuação do poder público na concretização de prestações sanitárias. Assim, pode-se também afirmar que a atuação da corte nos processos em análise deu-se de forma incisiva e interventiva no âmbito de competência do governo federal, sem adentrar as competências deste.

⁸⁷ Ministério da Saúde inclui crianças de 5 a 11 anos na campanha de vacinação contra a Covid-19. Ministério da Saúde, Brasília, publicado em 05 jan. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/janeiro/ministerio-da-saude-inclui-criancas-de-5-a-11-anos-na-campanha-de-vacinacao-contra-a-covid-19>>. Acesso em 01 fev. 2022.

⁸⁸ VALENTE, Jonas. CoronaVac é incluída no plano de vacinação para crianças. Agência Brasil, Brasília, publicado em 21 jan. 2022. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2022-01/coronavac-e-incluida-no-plano-de-vacinacao-para-criancas>>. Acesso em 01 fev. 2022.

⁸⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Décima sexta tutela provisória incidental. Decisão monocrática. Publicada em 14/02/2021. Disponível em: <[https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759178313&prcID=6034102&ad=s#](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759178313&prcID=6034102&ad=s#>)>. Acesso em 28 jan. 2022.

Atualmente as ADPFs 754/DF e 756/DF seguem em tramitação, abordando temas correlatos à vacinação contra a Covid-19 no Brasil. Como visto, ambas as ações foram – e tem sido - de suma importância para incentivar uma postura proativa por parte do governo federal no tema da imunização. Ademais, têm servido como relevante instrumento de controle das ações praticadas por autoridades públicas nessa temática, promovendo uma maior *accountability* das instâncias decisórias e dando voz à insatisfação da oposição política na condução do combate à pandemia.

Da análise dos dois processos verificou-se que os partidos políticos proponentes, em suas petições iniciais e pedidos de tutela de urgência subsequentes, esperavam da corte uma maior intervenção na seara administrativa, pleiteando por uma atuação capaz de substituir um Executivo Federal que, antes e durante a campanha de vacinação contra a Covid-19, em muitas ocasiões mostrou-se moroso na operacionalização da imunização e avesso às determinações da comunidade científica (HALLAL, 2021).

Como visto, este não foi o caso, e a atuação do Tribunal nessas ações deu-se de forma deveras distinta do ocorrido em processos anteriores, quando chancelado o argumento de que a tutela aos direitos constitucionais à vida e à saúde justificaria uma interferência do Poder Judiciário em políticas públicas (PAULI, 2018). Os pedidos de informação e de justificção às autoridades sanitárias e as decisões monocráticas relativas aos pedidos de tutela de urgência formulados pelos autores deram o tom de como tramitaram as ações em comento.

Houve nessa postura adotada pelo Ministro Relator pontos positivos e negativos a serem apreciados a seguir. A primeira crítica a ser feita diz respeito justamente aos possíveis prejuízos causados pela adoção de um comportamento conciliador e dialógico pelo julgador. Ao conferir maior deferência às instâncias administrativas, inquirindo-as e oportunizando o contraditório, deixava-se de dispensar a urgência necessária às demandas trazidas aos autos, de forma que muitas das decisões ocorreram de forma extemporânea aos fatos que as ensejaram. Ademais, uma apreciação das questões constitucionais, relativas especialmente aos direitos à vida, à saúde e à dignidade humana, muitas vezes tornou-se secundária frente aos numerosos pedidos de informações e pronunciamentos desprovidos de cunho decisório.

Isso não significa dizer que o STF tenha adotado postura meramente omissiva. O fórum de aplicação da razão pública, conforme idealizado por Rawls (2000), foi capaz de promover um debate alicerçado não em uma moralidade própria (ou em visões religiosas ou filosóficas particulares), mas amparado em determinações legais, técnicas e científicas que refletiam um ideal de justiça tido como consensual. É dizer, ao apreciar questões relativas à

gestão da pandemia por parte do governo federal, o Tribunal utilizou-se de uma valoração aos direitos à vida, à saúde e à dignidade compatíveis com o que o autor optou denominar como consenso sobreposto⁹⁰. Dentro de suas próprias competências, buscou a corte balizar a atividade administrativa do Executivo de forma a adequar as medidas adotadas àquilo que já havia sido aconselhado pela ciência.

A crítica, contudo, é também cabível no tocante ao próprio uso de evidências científicas pelo julgador. Em verdade, o que se observou das decisões proferidas pelo Relator foi uma postura que, muito embora atribuísse valor e reconhecimento às informações de cunho técnico, pouco se empenhou em ativamente confrontar medidas contrárias à ciência. Como é possível verificar, as decisões analisadas valoravam de forma positiva os estudos e evidências científicas trazidas aos autos. Poucas, porém, foram as vezes em que a própria corte utilizou-se de tais elementos para externar suas convicções e nortear as políticas públicas em direção à concretização de direitos fundamentais. Desta forma, ainda que se possa dizer que o STF atuou com deferência às evidências técnicas e científicas, estas foram pouco incorporadas às decisões.

Em que pese o clima de tensão enfrentado pelos três poderes – e especialmente entre o chefe do Executivo e alguns Ministros da corte – os pronunciamentos judiciais proferidos nas ADPFs 754/DF e 756/DF deixaram de refletir as animosidades vivenciadas fora da corte, o que, em uma análise contextualizada das ações judiciais, mostra-se como um ponto negativo quando pronunciamentos mais enérgicos poderiam chamar atenção para a importância e a urgência da vacinação e demais medidas de combate à doença. O Tribunal, como exemplo de fórum de razão pública, deve agir com imparcialidade, porém deve também ser instrumento de proteção dos elementos constitucionais essenciais e dos direitos e liberdades fundamentais (RAWLS, 2000). Nesse sentido, e em atenção aos direitos à publicidade e à informação, o posicionamento institucional do STF seria benéfico frente à propagação de crenças pessoais e de ideologias consideradas “negacionistas” por parte de

⁹⁰ Para Rawls (2020), é a partir do consenso sobreposto, tido como um consenso “que abarque as doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis de uma sociedade” regulada por um concepção política de justiça, que a razão pública – entendida como “o debate dos cidadãos no espaço público sobre os fundamentos constitucionais e as questões básicas de justiça” – se orienta. Trata-se de conjunto de princípios e valores que todos os cidadãos de determinada comunidade política possam endossar. Assim, cuida-se de ponto de interseção entre as concepções de vida, de religião, de moralidade e de justiça existente dentro de uma sociedade. Neste trabalho, o conhecimento científico, enquanto fruto de métodos e da observação, é entendida como forma de consenso sobreposto, vez que isento de julgamentos pessoais e morais e apto a ser chancelado por todos e a proporcionar a decisões e argumentos políticos e judiciais em saúde imparcialidade, em uma tentativa de maximização do bem-estar coletivo.

autoridades políticas, justamente conforme pleiteado pelas ações em comento (FONSECA et al., 2021).

Há, ainda, que se levar em conta o excessivo número de pedidos feitos que extrapolavam as competências da corte, de modo que grande parte das negativas fornecidas pelo julgador ocorreram justamente no sentido de preservar elementos previstos no texto constitucional, tal como a estrutura do Estado e o processo político, ainda que os anseios fossem pela substituição da atuação de um Poder Executivo que nitidamente se posicionava contrariamente à ciência e às evidências angariadas, pautando suas ações em convicções ideológicas, morais e até religiosas (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

As decisões proferidas nas ações em análise, embora contramajoritárias em um sentido de contrárias ao estabelecido por um poder eleito, não foram antidemocráticas e tampouco inconstitucionais. Conforme disposto por Rawls (2000), os julgadores devem se utilizar dos valores políticos que julgam fazer parte do entendimento mais razoável de justiça e de razão pública. Para o autor, “estes são os valores que [os juízes] acreditam de boa-fé, como requer o dever da civilidade, valores que se pode esperar que todos os cidadãos razoáveis e racionais endossem”. Entende-se, assim, ter o STF agido com base na razão pública e na busca pela concretização dos direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade.

Conforme aduz Juliano Zaiden Benvindo (2014), o constitucionalismo democrático não se trata de uma divisão de poderes com atribuições claramente definidas, pelo contrário, é marcado por uma ampla interação entre esses poderes e especialmente pelo reconhecimento do caráter nitidamente político de todos eles. Por sua vez, Ronald Dworkin (1999) e Barry Friedman (2005) prelecionam que o direito e a política não estão dissociados, sendo a corte constitucional de um país espaço em que questões de moralidade política poderão ser debatidas com argumentos de princípio.

Nesse sentido, verifica-se que a força da atuação do Supremo não esteve em ser este o detentor da “última palavra”, mas de ser, minimamente, instituição capaz de promover o diálogo, a interação e a fiscalização entre poderes em um contexto de crise institucional e sanitária agudas. Ainda nas palavras de Benvindo (2014), a própria postura de colocar-se como detentor da última palavra mostra-se contraproducente na busca pela concretização de direitos: “o querer ser essa tão desejada corte constitucional significará o próprio não exercício da jurisdição constitucional. Nesse aspecto, sim, seria negado o papel relevante do Supremo Tribunal Federal na democracia constitucional brasileira”.

Tal assertiva encontra-se alinhada com o exposto por Conrado Hübner Mendes (2011) e Cláudia Fonseca (2014) que, em análise a teorias do diálogo institucional, aduzem

que não deve haver conflito ou competição entre os poderes pela última palavra, mas uma relação cooperativa e permanente entre as instituições, de forma que sejam estas parceiras na busca pelo melhor significado constitucional.

Ademais, avalia-se positivamente a conduta de Ricardo Lewandowski de expandir o escopo de ambas as ações para outros temas afetos à pandemia de Covid-19 e permitir, via juízo de admissibilidade, a apreciação das tutelas de urgência apresentadas pelos partidos proponentes. Com essa iniciativa, muito embora tenha se isentado de proferir julgamento de mérito quanto aos pleitos formulados na inicial, o Relator acabou por ampliar o debate travado nos autos e por criar um espaço de denúncias e de prestação de contas quanto às medidas postas em prática pelo Executivo Federal.

Outro ponto positivo a se ressaltar é que a atuação do STF nesses dois processos não ficou adstrita aos conflitos perpetrados nas instâncias técnicas e administrativas, tendo exercido influência também em debates que se fizeram presentes em toda a sociedade. Temas como critérios de prioridade na vacinação, competência para a instituição de medidas sanitárias e a expansão dos grupos a serem imunizados – de ampla discussão técnica e política - foram objeto de apreciação.

Por sua vez, a obrigatoriedade ou não da vacinação foi e continua sendo tema de grande polêmica, que assola não só os altos escalões decisórios, mas também gera discussões entre grupos de ideologias opostas, e até entre familiares e amigos. O questionamento, não inédito, foi mais um objeto das ações apreciadas pelo STF durante a pandemia, conforme se verá a seguir.

3.2.2 – Vacinação obrigatória: compromisso com a coletividade ou ameaça à liberdade nas ADIs 6.586/DF e 6.587/DF.

Como tratado em capítulo anterior, a Lei nº 13.979/2020 foi editada para fazer frente à emergência sanitária de importância internacional decorrente do surto do novo coronavírus. Entre suas disposições, mais especificamente na alínea “d” de seu artigo 3º, instituiu previsão para que, no âmbito de suas competências, autoridades públicas pudessem implementar a vacinação e outras medidas profiláticas como forma de combate ao alastramento da Covid-19.

Conforme determinação legal, nos termos do parágrafo 7º, inciso III, do mesmo artigo, tais imposições ficariam a cargo de gestores locais de saúde. O parágrafo 4º, por sua vez, dispôs que as pessoas deveriam sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas, sendo

que seu descumprimento poderia acarretar responsabilização. Transcreve-se abaixo as normativas citadas:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

III - determinação de realização compulsória de:

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

(...)

§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará **responsabilização**, nos termos previstos em lei.

(...)

§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

III - **pelos gestores locais de saúde**, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo. (grifos nossos).

Insta ressaltar que as previsões supramencionadas vieram acompanhadas da determinação de que estas somente poderiam ser aplicadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, devendo ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública, nos termos do parágrafo 1º da mesma Lei nº 13.979/2020.

As normativas trouxeram questionamentos acerca das competências de cada autoridade sanitária e de cada ente da federação, e suscitaram debates relativos à possibilidade de se impor à população a obrigatoriedade da imunização contra a Covid-19. O tema já havia sido objeto de pronunciamento por parte do Presidente da República que, como já visto, em outubro de 2020 utilizou-se de suas redes sociais para tecer ataques à CoronaVac e ao governo do estado de São Paulo.

Contudo, as manifestações do Presidente foram além, fazendo inclusive referência direta à normativa em questão. Em 17 de outubro de 2020, Jair Bolsonaro publicou:

“Apesar do art. 3º, inciso III, letra “d”, da Lei 13.979/20 prever que o poder público poderá determinar a realização compulsória da vacinação, o Governo do Brasil não vê a necessidade de adotar tais medidas NEM RECOMENDARÁ sua adoção por gestores locais.

O Ministério da Saúde irá oferecer a vacinação, de forma segura, sem açodamento, no momento oportuno, após comprovação científica e validada pela ANVISA contudo, sem impor ou tornar a vacinação obrigatória”⁹¹.

Esta não foi a única vez em que a máxima autoridade do Poder Executivo manifestou-se contra a vacinação. Em “visita técnica” organizada pela CEAGESP em dezembro de 2020, que reuniu centenas de apoiadores do Presidente da República, este anunciou: “Eu não vou tomar vacina e ponto final. Minha vida está em risco? O problema é

⁹¹ Governo não obrigará população a se vacinar contra covid-19, diz Bolsonaro. Poder 360, publicado em 17 out. 2020. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/coronavirus/governo-nao-obrigara-populacao-a-se-vacinar-contra-covid-19-diz-bolsonaro>>. Acesso em 18 abr. 2022.

meu” (VENTURA; AITH; REIS, 2021). Após, houve várias outras ocasiões em que o chefe de Estado fez afirmações similares.

A controvérsia acerca da obrigatoriedade da vacinação logo chegou ao Supremo Tribunal Federal, que foi chamado a se pronunciar nos autos de duas ações: a ADI 6.586/DF e a ADI 6.587/DF, que tiveram como objeto a normativa supramencionada.

Ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista em 21 de outubro de 2020, a primeira pedia que fosse conferida ao artigo 3º, III, alínea “d”, da Lei nº 13.979/2020, interpretação conforme a Constituição para estabelecer que “compete aos estados e municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia de Covid-19, desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual”⁹².

O pleito foi ajuizado após as falas em que o Presidente da República se mostrou contrário à obrigatoriedade da vacinação, e teve como intuito a tentativa de conferir maior autonomia a governadores e prefeitos, em oposição a uma postura anticientífica do governo federal. A petição inicial chamou atenção para o que se denominou incoerências nas falas e condutas da autoridade máxima do Executivo durante o período de pandemia, argumentando que a exigência de comprovação científica de imunizantes contra a Covid-19 seria um grande contrassenso quando comparada a atitudes anteriores de amplo incentivo ao uso de medicações como a cloroquina e a hidroxicloroquina.

Nesse sentido, pelo posicionamento adotado pelo Presidente da República e autoridades do Ministério da Saúde a ele subordinadas, pleiteou-se para que gestores locais pudessem fazer juízo de conveniência e oportunidade, com base em elementos técnicos, acerca da possibilidade de tornar obrigatória a imunização que, embora ainda não iniciada no país, já sofria ataques por parte daqueles que deveriam promovê-la.

A ADI 6.587/DF, por sua vez, foi proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) em 22 de outubro de 2020, tendo como objeto, como mencionado, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 13.979/2020. Argumentou a inicial que referido artigo colocaria em grave risco a vida, a liberdade individual e a saúde pública da coletividade. Para tanto, aduziu a inexistência de segurança quanto aos efeitos

⁹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6586/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Petição inicial. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754171452&prcID=6033038#>>. Acesso em 14 mar. 2022.

colaterais das vacinas e a incerteza quanto à sua eficácia, apontando que diversas etapas obrigatórias para a segurança de vacinas teriam deixado de ser realizadas⁹³.

Assim como no caso das ADPFs 754/DF e 756/DF, ambas as ações foram recebidas pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, que solicitou informações à Presidência da República e requereu manifestação da AGU e da PGR, que argumentaram pela inexistência de inconstitucionalidade no texto impugnado, pela violação à separação de poderes em caso de interferência do Poder Judiciário, e reiteraram o interesse coletivo à vacinação, argumentando pela centralidade do Ministério da Saúde e de autoridades federais em ações concernentes à imunização contra a Covid-19.

Caberia ao STF, então, julgar se a possibilidade de o Estado obrigar um indivíduo a vacinar-se contra doença que assola a toda uma coletividade, em um esforço conjunto de prevenção sanitária, seria constitucional ou não, especialmente em emergência em saúde considerada sem precedentes.

O tema sobre a obrigatoriedade da vacinação não é novo e tampouco se limita ao Brasil. Na França, por exemplo, crianças nascidas a partir de 2018 devem ser vacinadas contra onze doenças infecciosas antes que possam frequentar creches e escolas. Na Itália, na região de Emilia Romagna, profissionais de saúde foram obrigados a se vacinarem contra determinadas doenças, sob pena de serem transferidos de serviço. Em outras regiões do país, a declaração de situação vacinal passou a ser exigida de crianças e de gestores da educação para que frequentassem berçários, creches e escolas (DALLARI, 2018).

Para Sueli Dallari (2018), é comum que a criação de obrigatoriedades e restrições seja acompanhada não só de dúvidas e questionamentos acerca da eficácia e segurança dos imunizantes, mas também de indagações sobre as intenções e competências de governantes e autoridades sanitárias, como tem sido visto no caso da Covid-19.

No Brasil, contudo, a obrigatoriedade da vacinação já é uma realidade centenária e teve como caso mais emblemático a denominada revolta da vacina, ocorrida em 1904, que teve como estopim a publicação da Lei nº 1.261/1904, que tornava a vacinação e a revacinação contra a varíola obrigatórias no país e definia rigorosas sanções em caso de descumprimento, impondo duras medidas contra o doente, sua família e seu domicílio, sob o argumento de defesa da saúde pública (RESENDE; ALVES, 2020).

⁹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6587/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Petição inicial. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754180897&prcID=6034076#>>. Acesso em 14 mar. 2022.

O tema tampouco é novidade no Judiciário. Em setembro de 2013, na cidade de Jacareí, interior de São Paulo, através de ação civil pública promovida pela Promotoria da Infância e da Juventude, os pais de duas crianças foram obrigados a providenciar a vacinação de seus filhos em cinco dias, sob pena de multa. Em caso de descumprimento, foi determinada a busca e apreensão dos menores para serem encaminhados à Secretaria de Saúde local de forma a receberem a devida imunização. A decisão acolheu pedido amparado no direito individual de proteção integral à saúde das crianças e também na saúde coletiva, em razão da repercussão da não vacinação na rede de saúde pública, a despeito da autonomia do poder familiar e da limitação estatal a agir na esfera individual (RESENDE; ALVES, 2020).

Para José Renato Resende e Cândice Alves (2020) a situação retratada demonstra um dos traços presentes no tema em questão: a colisão entre os aspectos positivos e negativos de um mesmo direito. Em seu estudo, os autores concluem que a limitação à autonomia individual através da ação estatal é justamente condição para que sejam garantidos os próprios direitos individual e coletivo à saúde, os quais seriam passíveis de sucumbir diante de epidemias caso a atuação do Estado não fosse enérgica no sentido da proteção e da prevenção. No caso, a própria limitação à dimensão negativa do direito à saúde pode ser considerada condição *sine qua non* para o bom exercício desse mesmo direito.

Para Rezende e Bedê Junior (2021), a obrigatoriedade da vacinação, além de medida há muito adotada, é compatível com o ordenamento jurídico pátrio e com o direito fundamental à saúde. Justificam os autores que a observância aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo deve sempre ser resguardada, mas, no caso em questão, a liberdade de escolha e o direito à livre convicção filosófica e política do indivíduo esbarram no seu próprio direito à saúde, motivo pelo qual limitações de direitos àqueles que se recusam a vacinar-se ou a apresentar o atestado de vacinação são consideradas legais.

Por outro lado, é possível verificar que movimentos antivacina são igualmente antigos, datando pelo menos desde o século XVIII, sendo motivados sobretudo por causas religiosas, filosóficas, pelo medo de eventos adversos ou por orientação médico-profissional (RESENDE; ALVES, 2020). Hoje, associados à falta de informação confiável e à disseminação de notícias falsas, os movimentos antivacina são responsáveis por quedas na cobertura vacinal ao redor do globo e, no Brasil, pelo ressurgimento de doenças já consideradas erradicadas, tais como o sarampo, a poliomielite, a difteria e a rubéola

(PASSOS; FILHO, 2020). Para a OMS, o quarto item da lista das dez maiores ameaças globais à saúde é justamente a “hesitação em se vacinar”⁹⁴.

Para adequar o fenômeno aos dias atuais e corroborar os dados trazidos por Flávia Passos e Iel Filho (2020), Costa et. al (2020) realizaram pesquisa que diagnosticou o aumento da busca por conteúdo considerado antivacinação na plataforma YouTube. Como resultado, os autores verificaram que os vídeos veiculando informações falsas alcançaram taxas preocupantes de visualizações, indicando que o tema de fato tem ganhado maior repercussão no período de pandemia.

No plano legal a obrigatoriedade da vacinação já existe desde 1975, com a edição da Lei Federal nº 6.259/1975 e do Decreto nº 78.231/1976, os quais são considerados marcos regulatórios da vacinação obrigatória no Brasil. Em seu artigo 3º, a Lei nº 6.259/1975 atribui ao Ministério da Saúde a função de elaborar o PNI, de forma que é responsabilidade da Pasta definir os calendários e estratégias de vacinação, inclusive as de caráter obrigatório. Às autoridades estaduais e municipais são atribuídas as funções de execução do referido plano, a fim de viabilizar o seu cumprimento. Por sua vez, o Decreto nº 78.231/1976 impõe ao Ministério da Saúde a atualização bienal do PNI, de maneira a adequar a imunização obrigatória ao comportamento epidemiológico das doenças de acordo com cada região (RESENDE; JUNIOR, 2021).

Há, ainda, a previsão de vacinação obrigatória no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990). Promulgado após a edição da Constituição Federal de 1988, o ECA estabelece, em seu artigo 14, a vacinação obrigatória de crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. Conforme aduzido por Resende e Bedê Junior (2021), dessa normativa é possível inferir o alinhamento entre a vacinação obrigatória e o Estado Democrático de Direito, sendo a imunização interpretada como forma de garantir a proteção dos direitos fundamentais à saúde (artigo 196, CF/88) e também à infância (artigo 227, CF/88).

Contudo, em que pese a existência de normativas que permitam a adoção da vacinação obrigatória como forma de concretização do direito fundamental à saúde, a limitação aos direitos à liberdade, à autonomia individual e à própria dimensão negativa do direito à saúde são constantemente invocados por aqueles que se opõem ao caráter obrigatório

⁹⁴ FLEMING, Michaela. Infectious Diseases Dominate WHO's List of 2019 Health Threats. Contagion Live, Cranbury, publicado em 23 jan. 2019. Disponível em: <www.contagionlive.com/news/infectious-diseases-dominate-whos-list-of-2019-health-threats>. Acesso em 19 abr. 2022.

da imunização e fazem frente a essa estratégia coletiva de proteção (MELLO; GERVITZ, 2020). Resta saber, há certos e errados neste embate?

Para Sueli Dallari (2018), o questionamento em pauta se dá em meio a um mundo complexo e totalmente interconectado. Trata-se de conflito entre direitos formalmente declarados e cuja resolução, por um Judiciário instado a garantir que o direito seja de fato realizado na vida concreta na população, implica tanto na preservação de valores fundamentais como na possível exclusão de regras de um sistema jurídico. Para a autora, é necessário que os julgadores sejam capazes de otimizar os princípios envolvidos no conflito e, acima de tudo, compreender o que é de fato protegido pelas leis em questão: “a solução justa exige do sistema jurídico a apreciação dos diferentes direitos envolvidos na situação concreta e a ampla argumentação motivando a decisão em cada hipótese”. Nas palavras de Dallari:

(...) a resposta é complexa, pois, ao mesmo tempo em que se almeja proteger a saúde de cada pessoa que receberá a vacina, visa-se a proteger a coletividade com a expressiva diminuição dos agentes causadores das moléstias evitáveis pela vacina. Tem-se, então, caracterizada a proteção ao direito fundamental à saúde, não só individual como também coletiva. Quanto às possíveis restrições postas à implementação do direito à saúde, podem-se enumerar o direito à liberdade individual, que assegura a escolha de não se submeter aos riscos de efeitos adversos da vacina ou o direito à educação, ou ainda, o direito à liberdade profissional. Isso sem esquecer a inclusão do processo de produção e comercialização de medicamentos e vacinas no sistema capitalista, que implica a auferição de lucro. No caso brasileiro, todos esses direitos fundamentais encontram abrigo expresso no texto constitucional. E não se diga que o Estado não está obrigado a intervir, regulando ou regulamentando as situações concretas para a realização de cada um dos direitos declarados. Bem ao contrário, ele está amplamente obrigado à proteção de cada um desses direitos fundamentais. Espera-se, portanto, que o sistema judicial fundamente, argumentando amplamente a partir da consideração da situação concreta, a opção pela proteção adotada.

Este, então, era o papel esperado do Supremo Tribunal Federal ao ser provocado frente à nova onda de questionamentos levantados pela pandemia de Covid-19 acerca da obrigatoriedade da vacinação contra a doença. A situação em análise, todavia, continha um agravante: a capciosa e recorrente retórica do caráter experimental dos imunizantes a serem utilizados.

Neste ponto é preciso rememorar que, quando editada a Lei nº 13.979, em fevereiro de 2020, a emergência em saúde provocada pelo novo coronavírus sequer havia sido declarada uma pandemia, o que só ocorreu em março de 2020. Já em outubro do mesmo ano, quando propostas as ações em estudo, a vacinação contra a Covid-19 só havia sido iniciada na China, a despeito da não conclusão dos estudos de Fase III do imunizante utilizado. Contudo, um cenário de esperança já se delineava com a divulgação de indicadores de segurança e eficácia de vacinas produzidas a partir de um grande e concentrado esforço da comunidade

científica global. As vacinas contra a Covid-19 já eram uma realidade próxima e quase tangível quando propostas as demandas judiciais em estudo.

Ainda em setembro de 2020 a Fiocruz anunciou ter firmado contrato de Encomenda Tecnológica (Etec) com a AstraZeneca, empresa detentora dos direitos de produção, distribuição e comercialização da vacina desenvolvida pela Universidade de Oxford contra a Covid-19. A tratativa garantiria o acesso a 100,4 milhões de doses do Ingrediente Farmacêutico Ativo (IFA) para o processamento final do imunizante em solo brasileiro, ao mesmo tempo em que conferiria à Fiocruz a transferência total da tecnologia utilizada⁹⁵. Em outubro de 2020 já se noticiava a existência de especulação favorável quanto aos bons resultados alcançados pelos imunizantes da Pfizer, do Butantan em parceria com a Sinovac e da Janssen⁹⁶.

Diferentemente das ações retratadas no tópico anterior, as ADIs 6.586/DF e 6.587/DF tramitaram de forma mais célere, com pouca interferência das partes proponentes e limitando-se as manifestações feitas pelas partes e pelo Relator ao tema da obrigatoriedade da vacinação contra o novo coronavírus. Nesse sentido, ambos os feitos foram incluídos em pauta para julgamento conjunto em Plenário no dia 16 de dezembro de 2020, ainda antes de iniciada a campanha nacional de imunização e logo após pronunciamento do Presidente em sua conta no Twitter, no qual, no dia 7 de dezembro de 2020, fez a seguinte afirmação: “Em havendo certificação da @anvisa_oficial (orientações científicas e os preceitos legais) o @govbr ofertará a vacina a todos gratuita e não obrigatória”⁹⁷.

Para o Relator, a inexistência de vacinas aptas a serem aplicadas na população no momento do julgamento não impediria a apreciação dos feitos, porquanto a falta da devida avaliação técnica de cada imunizante por parte da Anvisa não constituiria óbice à apreciação da questão constitucional em exame, tratando-se unicamente de análise técnico-jurídica não violadora do princípio da separação de poderes.

⁹⁵ Fiocruz assina contrato de 100 milhões de doses da vacina. Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, publicado em 10 set. 2020. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/fiocruz-assina-contrato-de-100-milhoes-de-doses-da-vacina>>. Acesso em 21 abr. 2022.

⁹⁶ CHALET, Aline. Covid-19: Resultados dos testes de vacina estão previstos para outubro. R7 Saúde, publicado em 30 set. 2020. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/covid-19-resultados-dos-testes-de-vacina-estao-previstos-para-outubro-30092020>>. Acesso em 21 abr. 2022. MACHADO, Ana Paula. Vacina contra covid-19 da Janssen tem forte resposta imunológica, aponta estudo. Valor Investe, São Paulo, publicado em 28 set. 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/internacional-e-commodities/noticia/2020/09/28/vacina-contra-covid-19-da-janssen-tem-forte-resposta-imunologica-aponta-estudo.ghtml>. Acesso em 21 abr. 2022.

⁹⁷ Bolsonaro: governo vai ofertar vacina gratuita e não obrigatória. Agência Brasil, Brasília, publicado em 07 dez. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-12/bolsonaro-governo-vai-ofertar-vacina-gratuita-e-nao-obrigatoria>>. Acesso em 17 mar. 2022.

Como resultado, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes as ADIs 6.586/DF e 6.587/DF para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, III, alínea “d”, da Lei nº 13.979/2020, de forma que fosse fixada a seguinte tese de julgamento:

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e

(II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.⁹⁸

Extrai-se do trecho ementado que o entendimento consolidado deu-se no sentido de corroborar o trazido pelas normativas já vigentes que, como mencionado, autorizam o que se denomina vacinação obrigatória. A grande controvérsia, contudo, girou em torno do que seria essa vacinação obrigatória e como ocorreria sua operacionalização.

De início, o Relator rememorou que a obrigatoriedade da imunização há muito é uma realidade no Brasil, estando prevista em diversos diplomas legais, a exemplo dos artigos 3º e 5º da Lei nº 6.259/1975, do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 8.069/1990 e da Portaria nº 597/2004, do Ministério da Saúde. Fazendo referência ao incidente da revolta da vacina, argumentou, contudo, que tal obrigatoriedade em nada se relaciona à possibilidade de que alguém seja fisicamente compelido a se imunizar, o que violaria frontalmente a dignidade da pessoa humana, a qual, em suas palavras, se desdobra nos direitos à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, à intimidade, à vida privada e na vedação da tortura e do tratamento desumano ou degradante.

Como resultado, concluiu o Ministro que a obrigatoriedade de vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar medidas de caráter invasivo, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, à inviolabilidade e à integridade do corpo humano. Para o Relator, seria flagrantemente inconstitucional a

⁹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.586/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517337&prcID=6033038#>>. Acesso em 19 jan. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 754. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731&prcID=6034076#>>. Acesso em 17 mar. 2022.

determinação legal, fosse regulamentar ou administrativa, que visasse impor a vacinação forçada das pessoas, sem o seu expresso consentimento, porquanto violadora das integridades física, psíquica e moral do indivíduo.

Por esse motivo, e em consonância com a jurisprudência da corte, entendeu Ricardo Lewandowski que a obrigatoriedade da vacinação mencionada nos textos normativos pátrios não contempla a imunização forçada de uma pessoa, sendo levada a efeito por meio de sanções indiretas, tais como penas pecuniárias, impossibilidade de recebimento de benefícios sociais e proibição de frequentar determinados locais e espaços. Não haveria, portanto, inconstitucionalidade em abstrato no texto legal impugnado.

O voto também veio acompanhado de extensa bibliografia que explicita os benefícios da imunização coletiva através de campanhas de vacinação, as quais devem ser embasadas em evidências científicas e acompanhadas da conscientização e divulgação de informação, de forma a se estimular o consentimento informado da população.

É consenso que a vacinação coletiva está entre as formas mais importantes e eficazes de se proteger, de forma ampla e segura, uma população contra uma doença. A chamada imunidade de rebanho, que se objetiva em campanhas de imunização e protege especialmente aqueles não aptos a serem vacinados, não se trata de compromisso meramente individual, mas de uma coletividade. Nesse sentido, a atitude de não se vacinar e de “pegar carona” na imunização coletiva é moralmente contrária aos princípios da vacinação. Da mesma forma, advogar contrariamente à obrigatoriedade da vacinação e deixar de se imunizar é equiparável a usufruir de um bem público pelo qual não houve contribuição e que, inclusive, se põe em risco de forma deliberada (VAN DEN HOVEN; 2012).

Aqui é interessante trazer reflexão feita por Henderson Fürst (2020) no tocante ao tema da recusa vacinal e de sua incompatibilidade com a recusa terapêutica – cuja defesa também tem como argumentos principais a não violação a liberdades individuais tais como o direito de crença e a inviolabilidade do corpo. Nas palavras do autor, há patente distinção entre os direitos e princípios em jogo:

A recusa terapêutica ocorre diante de um quadro em que o paciente possui alguma moléstia e se recusa a uma intervenção que pode propiciar a cura, a atenuar ou dar qualidade de vida na convivência com a moléstia. Não há impacto na saúde alheia, sendo, portanto, uma decisão estritamente autônoma e existencial, realizada com suporte em informações esclarecedoras e livres, daí chamar tal decisão de consentimento livre e esclarecido.

(...)

A recusa vacinal, por sua vez, ocorre num quadro em que o paciente não possui a moléstia, pois a vacina ocorre como uma forma de prevenção, não como intervenção. Há impacto na saúde alheia, pois se trata de prevenção de moléstias infectocontagiosas, de modo que coloca em risco a saúde pública e opera contra a

lógica de política pública, que é o da prevenção comunitária. Os conflitos éticos estão nas tópicas da autonomia contra a solidariedade e a vulnerabilidade.

Para o Relator, é justamente a perspectiva coletiva das questões sanitárias que garante ao indivíduo usufruir do direito individual à saúde, sendo este reflexo dos objetivos fundamentais definidos pelo artigo 3º da Constituição Federal, que enuncia o propósito de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de promover o bem de todos. A pandemia da Covid-19, mais do que nunca, desafia este objetivo ao exigir da comunidade científica, das autoridades públicas e da população em geral uma atuação proativa no sentido de não se omitirem na preservação de tão valioso bem público. Para tanto, Ricardo Lewandowski esclarece a importância do fornecimento gratuito, e à totalidade da população, via Sistema Único de Saúde, das vacinas contra a doença que tenham sido devidamente aprovados pelas instâncias técnicas responsáveis.

Em suas razões, o Relator ainda chama atenção para ponto de extrema relevância argumentativa: a compulsoriedade da vacinação não seria a medida mais restritiva de direitos a ser enfrentada em uma situação de pandemia. O isolamento social, igualmente previsto pela Lei nº 13.979/2020, e adotado em larga medida em estados e municípios, restringe prerrogativas tais como a liberdade de ir e vir e o direito de reunião, cuja limitação pode ser bem mais danosa do que a obrigatoriedade de se receber dose de um imunizante cientificamente testado e certificado.

Outro tópico de atenção foi quanto à competência atribuída a cada ente federado na operacionalização da imunização da população contra a Covid-19. Em que pese a argumentação apresentada pela AGU de que caberia ao Poder Executivo Federal, exclusivamente, por meio do PNI, definir a necessidade ou não da obrigatoriedade da vacinação, o entendimento prevalente foi no sentido do assentado no julgamento da ADI 6.341-MC-Ref/DF, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual referendou-se que os entes federados possuem competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas que sejam necessárias ao combate da pandemia. Esse entendimento, por sua vez, encontra amparo no julgamento dos Recursos Extraordinários 657.718/MG e 855.178/SE.

Para o Relator, como mencionado, o propósito constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de promover o bem de todos, é que permite que, atendidos os pressupostos de segurança e eficácia das vacinas, a União, os estados e os municípios restrinjam parcialmente a autonomia individual das pessoas a fim de cumprir o dever de concretizar o direito social à saúde da forma prevista pelo artigo 196: “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” (BRASIL, 1988).

A atribuição do Ministério da Saúde de elaborar o PNI, definir vacinações e coordenar – técnica, material e financeiramente – sua implementação não desincumbe estados e municípios de seus deveres constitucionais, de competência comum, de zelarem pela saúde coletiva. Nas palavras do Ministro: “tudo aquilo que o ente menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior”.

Verifica-se, então, que a diferenciação entre vacinação compulsória e vacinação forçada foi instrumental para se desenvolver o raciocínio que levou à declaração de constitucionalidade da normativa impugnada. Como visto, as ADIs 6.586/DF e 6.587/DF foram ajuizadas com pedidos diametralmente opostos, expressando as dúvidas e os embates que vinham sendo tratados não só entre autoridades públicas, mas também pela sociedade.

Muito embora o resultado do julgamento tenha sido no sentido do voto proposto pelo Ministro Relator, houve manifestações dos demais membros da corte acerca do tema. As contribuições, contudo, se concentraram majoritariamente no sopesamento entre a restrição da liberdade individual e a potencial concretização de uma prerrogativa de cunho coletivo, em clara referência à doutrina de Robert Alexy (2008).

De acordo com Janaína Penalva (2011), a teoria do autor se estrutura a partir dos direitos fundamentais – de caráter principiológico - à dignidade, à liberdade e à igualdade, todos estes em apreço e em aparente colisão na situação em comento. Nas palavras da pesquisadora, esta é a abordagem teórica presente na fundamentação de vasta maioria das decisões relativas a direitos sociais no Brasil, incluindo os casos julgados pelo STF.

A denominada “lei da colisão” enuncia que “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência” (ALEXY, 2008). Trata-se de um dos fundamentos da teoria dos princípios formulada por Alexy, na qual este estabelece situações de precedência concretas que não levam, no entanto, à invalidade de um dos princípios em conflito. Cabe ao julgador, em análise a uma situação de colisão entre direitos fundamentais, verificar qual destes teria precedência geral sobre os demais, de modo a formular um enunciado de precedência (decisão) de forma racional e correspondente ao caso em questão.

No caso do STF, Alexy (2008) entende que a jurisprudência de uma corte constitucional, que forma uma rede de decisões concretas sobre preferências, é responsável

por alimentar as decisões seguintes do próprio Tribunal e também de instâncias inferiores. É por esse motivo que deve ser dada especial atenção à apreciação de casos em que há conflitos entre princípios, pois é justamente a busca por uma decisão equilibrada, em respeito ao texto constitucional e ao legislador, que irá trazer impactos futuros que sejam coerentes com a segurança jurídica e com o que se entende por justiça.

Nesse sentido, e levando em consideração o exposto por Alexy, Penalva (2011) questiona: é possível que o princípio da dignidade humana, entendido pelo autor como de caráter superior, e que guarda relação direta com as liberdades individuais e o direito social à saúde, seja submetido à lei da colisão? No caso em apreço, a resposta foi afirmativa.

Acompanhando o Relator, o Ministro Luís Roberto Barroso explicitou tratar-se de caso em que as liberdades de consciência e de crença encontram-se em tensão com outros direitos fundamentais, tal como a saúde. Para justificar seu voto favorável ao caráter compulsório da vacinação, elencou que o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas, mesmo contra a sua vontade. Para que seja efetiva e alcance os resultados almejados, a imunização deve ser coletiva, motivo pelo qual trata-se de decisão que não pode ser relegada a convicções íntimas e particulares, vez que repercute além da esfera individual de cada um.

Acrescentou, ainda, que a dignidade da pessoa humana perpassa também o que denominou de valor comunitário, o qual permite a imposição de limites à autonomia individual de forma a se alcançar a própria dignidade. Assim, o princípio da dignidade encontraria limites na garantia da própria dignidade. Ainda, explicitou ser este um dos poucos casos em que o paternalismo se justificaria, com o intuito de proteção do indivíduo contra suas escolhas equivocadas.

Para a Ministra Cármen Lúcia, a conduta de vacinar-se reflete não só o princípio da solidariedade, mas também o da própria dignidade: “quem tem dignidade, respeita a dignidade do outro também”. Para a Ministra, a convivência em sociedade pressupõe que, por vivermos entre pares, respondemos por nós e pelos outros. A liberdade garantida pela Constituição não garante posturas egoístas e contrárias ao bem comum, motivo pelo qual possível sua limitação como forma de garantir a proteção de todos contra o novo coronavírus.

Na visão do Ministro Alexandre de Moraes, a operacionalização de campanha de vacinação contra a Covid-19 não é uma faculdade do poder público, mas uma obrigação que deve ser cumprida com base em evidências científicas, tanto pelos agentes estatais como pela própria população. Todos são responsáveis pela garantia recíproca do direito à saúde e, por conseguinte, da dignidade.

Dos votos mencionados é possível verificar que o direito fundamental à dignidade foi entendido pelos Ministros como elemento justificador da constitucionalidade da vacinação obrigatória, sendo a sua garantia, em um sopesamento com liberdades e crenças pessoais, considerada apta a impor limites à autonomia individual no tocante a questões sanitárias.

É preciso pontuar, contudo, que aqui neste trabalho não se está a analisar se a obrigatoriedade da vacina é constitucional ou não. Tampouco se pretende responder se o STF agiu acertada ou equivocadamente ao chegar à decisão acima transcrita. O que se passa a avaliar é se, ao decidir, a corte o fez com base em argumentos de razão pública e, em um desdobramento desse conceito cunhado por John Rawls, em respeito aos seus próprios precedentes e às evidências científicas que embasam a importância da vacinação em massa.

Nesse sentido, ao realizar a análise a que se propôs este estudo, de avaliar o uso da razão pública como fio condutor das decisões proferidas pelo STF em ações concernentes à vacinação contra a Covid-19, deve-se rememorar justamente o que se espera da corte ao julgar com base no idealizado por Rawls. Nas palavras de Bruno Soares (2016):

(...) mais do que simplesmente avaliar argumentos, a razão pública tem a função primordial de prover instituições da estrutura básica que sejam razoavelmente aceitas a todos os membros de uma sociedade. Assim, da razão pública resulta uma forma específica de tolerância fundamentada no respeito mútuo e que se expressa pela imparcialidade quando se lida com questões políticas fundamentais.

Trata-se a razão pública, pois, de processo deliberativo cujo objetivo não é de, necessariamente, chegar a acordo com o qual todos possam concordar. Para que seja razoável, a decisão resultado do debate não deve ter como base concepções privadas, mas argumentos e meios de prova que representem a imparcialidade com que o pleito deve ser apreciado, dentro dos limites legalmente atribuídos aos juízes. A justiça resulta de um procedimento decisório justo, sendo tal concepção de justiça alcançada quando a decisão advier de um consenso e, mesmo quando não for este possível, trate a todos igualmente.

Desta forma, e revolvendo à doutrina de Rawls (2000), é possível verificar que o STF utilizou-se de argumentos de razão pública para decidir sobre o tema, pois o consenso angariado entre os Ministros mostrou-se compatível com a civilidade enquanto demonstração de mútuo respeito e consideração, ou seja, com um ponto de vista comum, isento de julgamentos pessoais, e capaz de ser ratificado por qualquer cidadão⁹⁹. Mesmo que a decisão final tenha vindo de dois pedidos de teor antagônico, o resultado é igualmente válido a

⁹⁹ Em sua teoria de justiça, Rawls (2000) traz sua concepção de cidadão como aquele capaz de exercitar a alteridade, de reconhecer o outro como sujeito de mesmo *status* e merecedor de igual respeito.

qualquer pessoa, estando todos abarcados pelas prerrogativas e restrições daquilo que foi convencionado em julgamento.

Ao compreender que o direito coletivo à saúde, componente da dignidade humana, é tanto garantia como dever de todos, o STF assegurou não só a legalidade, mas a legitimidade da imunização compulsória. A decisão de cancelar a vacinação obrigatória não constitui expressão de interesses particulares, mas de uma coletividade que há muito colhe os benefícios de campanhas de vacinação obrigatórias e bem sucedidas. Nesse sentido, conclui Bruno Soares (2016) que relações, sejam estas de ordem vertical ou horizontal, ordenadas pela razão pública fundamentam-se no critério de reciprocidade.

Viu-se, então, que foi justamente a defesa da dignidade, enquanto valor atribuído a todos os cidadãos e cuja importância é reconhecida por toda uma coletividade, que guiou o entendimento da ampla maioria dos Ministros favoravelmente a uma vacinação obrigatória capaz de prover saúde e dignidade à coletividade, bem como, ao ser aplicada de forma não forçada, igualmente visa não ferir a dignidade daqueles que com ela não concordam, ao mesmo tempo em que contribuem também para a sua saúde, ainda que através do mencionado “efeito carona” da vacinação em massa, gratuita e promovida pelo SUS.

Além disso, a decisão proferida pela corte em sede de controle de constitucionalidade ficou adstrita aos limites legalmente atribuídos ao Tribunal. Não houve interferência nas searas técnica e política. O STF limitou-se a apreciar a constitucionalidade do dispositivo impugnado e, em consonância com normativas de similar teor - e previamente editados e não questionados -, julgou constitucional a possibilidade de se instituir a obrigatoriedade da vacinação, e considerou legais as medidas restritivas adotadas em caso de não adesão a tão importante instrumento de prevenção e manutenção do direito à saúde coletiva.

A divergência, no entanto, partiu do Ministro Nunes Marques, que se manifestou contrariamente à imposição de “tratamento médico inovador, cujos riscos ainda não foram avaliados a longo prazo”. Quanto a isto, é preciso chamar atenção para mais um ponto em que a razão pública prevaleceu no julgamento em análise, qual seja, o amparo em evidências científicas.

Em que pese o julgamento ter sido realizado em dezembro de 2020, quando a vacinação ainda não havia começado no país e os pedidos de uso emergencial dos imunizantes Butantan/Sinovac e AstraZeneca/Fiocruz sequer haviam sido efetuados para análise perante a Anvisa, o voto proferido pelo Ministro Relator não deixou de fazer referência aos amplos e comprovados benefícios angariados pela vacinação em massa – a

qual, no país, já possuía amparo legal e há muito vinha sendo utilizada como forma de erradicação de doenças.

Como visto, o Ministro Relator trouxe em seu voto referências a estudos e artigos científicos que corroboram os benefícios da vacinação. Ademais, ao realizar incursão sobre o histórico da vacinação no país, o Ministro Luís Roberto Barroso, assim como Ricardo Lewandowski, igualmente celebrou as conquistas sanitárias devidas à imunização em massa. O mesmo ocorreu nos votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes.

A adesão a argumentos pautados na ciência pôde também ser vista na expressa deferência dada à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, pois, a todo momento em que mencionada a futura campanha de vacinação contra a Covid-19, fez-se a ressalva de que esta deveria ser operacionalizada com os imunizantes que obtivessem o aval da agência reguladora. Nesse sentido, houve não só respeito à competência técnica da Anvisa, como também ao legislador, que dispôs, na mesma Lei nº 13.979/2020, que as medidas previstas na normativa somente poderiam ser determinadas com base em evidências científicas.

Da mesma forma, a decisão guarda consonância com a própria jurisprudência firmada pela corte, mais especificamente no julgamento conjunto das ADIs 6.421-MC/DF, 6.422-MC/DF, 6.424-MC/DF, 6.425-MC/DF, 6.427-MC/DF, 6.428-MC/DF e 6.431-MC/DF, todas de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que, expressamente rememoradas pelo Relator, assentou que “decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas”.

Houve, ainda, extensiva menção a julgamentos realizados em cortes internacionais nos quais chegou-se ao mesmo resultado de ratificar a obrigatoriedade da vacinação como forma de conferir maior proteção à saúde da coletividade.

Da mesma forma, o definido no âmbito dos Recursos Extraordinários 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN foi respeitado. A competência para a concretização da imunização, ainda que de forma compulsória, seria de todos os entes federados em conjunto, em um esforço para se garantir o direito à saúde de toda uma coletividade. Ademais, a observância à necessidade de registro de vacinas pela Anvisa, e o fomento da campanha de vacinação pelo poder público, através do SUS, refletiriam o compromisso estatal com o direito à saúde e com o estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal.

Não se pode olvidar, ainda, de que a própria opção por reiterar a legalidade e a eficácia da Lei nº 6.259/1975 e do Decreto nº 78.231/1976 configuram adesão a argumentos de razão pública baseados em evidências de caráter técnico e científico, uma vez que a

existência e validade de tais normativas até os dias de hoje, sem qualquer contestação política ou judicial anterior, é comprobatória da adesão e da eficácia da vacinação obrigatória.

O julgamento, portanto, não deixou de contemplar o aduzido por Dallari (2018):

A obrigação vacinal não foge às referidas exigências: ampla participação popular; ampla argumentação processual, fundada na situação concreta, esclarecendo os limites do direito pedido; ampla argumentação processual esclarecendo os limites da regulamentação dos direitos incidentes na situação concreta – tudo isso levando a uma decisão processual motivada amplamente na ponderação dos direitos incidentes na situação concreta. Todas as partes envolvidas no processo judicial encontram-se, assim, igualmente obrigadas à ampla argumentação. E mais: todo o sistema sanitário encontra-se obrigado a promover a ampla participação popular (leiga e especializada) a respeito do alcance de cada um dos direitos envolvidos na obrigação de se vacinar. Essa é a única maneira de possibilitar que o sistema jurídico determine o justo equilíbrio entre liberdade e controle no caso da vacinação obrigatória no mundo complexo do século XXI.

Por fim, como último Ministro a proferir seu voto, Gilmar Mendes também posicionou-se favoravelmente à obrigatoriedade da vacinação, indo além para consignar que, a seu ver, a compulsoriedade deveria ocorrer também em relação àqueles medicamentos que fossem aprovados para uso emergencial pelas autoridades reguladoras estrangeiras listadas no inciso VIII do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, o qual dispensa o registro perante a Anvisa para a importação e distribuição excepcional e temporária de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia, caso já exista aprovação de alguma das agências internacionais enumeradas em lei.

A sugestão, contudo, parecia ir de encontro à própria jurisprudência que havia sido recentemente fixada pela corte. Como já tratado neste trabalho, o STF adotou entendimento contrário ao fornecimento de medicamentos sem o devido registro na agência sanitária brasileira. Ademais, diferentemente do sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes, entendeu o Tribunal que o Judiciário deveria atuar com deferência às instâncias administrativas, as quais, no contexto de pandemia, eram justamente as que estariam esquivando-se da obrigação de aderir às novas tecnologias em saúde.

Em que pese a manifestação do Ministro no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, o posicionamento final da corte restringiu-se, como visto, ao reconhecimento da constitucionalidade de uma campanha de imunização obrigatória, desde que baseada em evidências científicas e de caráter universal e gratuito, vedando-se, no entanto, a imposição da vacinação forçada e permitindo-se a aplicação de sanções indiretas àqueles que não aderirem ao compromisso público em prol da saúde.

Todavia, o tema suscitado pelo Ministro Gilmar ainda seria alvo de questionamento perante a corte, que se viu instada a pronunciar-se sobre pedido para que se procedesse à importação de imunizantes sem a devida apreciação pela agência reguladora. A recente jurisprudência da corte foi enfim posta à prova nos autos da ADPF 770/DF, que será abordada no tópico a seguir.

3.2.3 – A ADPF 770 e a adesão do STF a seus próprios precedentes.

Não restam dúvidas de que os momentos que antecederam o início da vacinação no país foram extremamente conturbados. O STF, na condição de guardião da Constituição e dos direitos fundamentais nela previstos, não ficou imune à onda de insatisfações concernentes à demora do poder público em sinalizar à população acerca da efetiva imunização contra a Covid-19.

Foi em meio às discussões travadas nos autos das ações apresentadas em tópicos anteriores, tais como os pronunciamentos do Presidente da República contrários à vacinação e a possibilidade de se tratar a imunização como algo obrigatório, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) decidiu ir além, e em face da mora administrativa federal em fornecer à população um plano de vacinação contra a Covid-19 quando já se assistia ao início da imunização em outras partes do mundo, pediu pela interferência do Judiciário para que fosse permitida a aquisição e o fornecimento de vacinas que já possuíssem registro em renomadas agências de regulação no exterior, independente de registro na Anvisa, considerando a urgência humanitária na prevenção a novas ondas da doença.

Ajuizada em 9 de dezembro de 2020, a petição inicial argumentou pelo dano que vinha sendo provocado pelas ações e omissões do Presidente da República e do Ministério da Saúde, no sentido de deliberadamente não considerar a aquisição de todas as opções disponíveis de vacinas contra a Covid-19 que vinham sendo desenvolvidas e adquiridas em todo o mundo. A demora na compra dos imunizantes, o retardo do início da vacinação em massa e a ausência de um plano estratégico nacional para a vacinação de todos os cidadãos foram elencados como omissões praticadas pelo Executivo Federal que estariam a prejudicar a imunização social necessária e a agravar a situação do Brasil no combate a uma doença que já apresentava altíssimo número de mortes.

Nestes termos, o CFOAB pugnou pela aplicação da hipótese de exceção constante no precedente fixado nos autos do Recurso Extraordinário 657.718/MG para requerer a

dispensa de registro da Anvisa para a compra e aplicação de imunizantes contra o novo coronavírus. Nesse sentido, asseverou que:

Consoante se depreende das afirmações da própria Anvisa, o cronograma de vacinação no Brasil está inviabilizado de iniciar, ainda que as vacinas já estejam em território brasileiro, tendo em vista a ausência de registro no órgão. Esta Egrégia Suprema Corte concluiu, em sede de Repercussão Geral, pela possibilidade de o Estado em fornecer medicamentos, em casos excepcionais, sem o registro na Anvisa (Tema 500 - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA).

Na ocasião, ficou bastante ressaltado nas discussões e votos proferidos, a preocupação – justa – desta Colenda Suprema Corte no que concerne à excessiva judicialização do direito à saúde, a desorganização nos orçamentos públicos e a eventual ingerência imprópria nas competências dos Poderes Executivo e Legislativo. Esse era cenário de fundo no qual se assentou a construção do referido precedente. A situação atual, contudo, guarda distinções que não podem ser desprezadas.¹⁰⁰

Dessa forma, sob a alegação de violação aos preceitos fundamentais à dignidade, à igualdade e à saúde, respectivamente previstos no artigo 1º, III, artigo 5º, *caput*, artigo 6º e artigo 196 da Constituição Federal, requereu-se ao STF a ampliação da incidência do artigo 3º, VIII, da Lei nº 14.979/2020¹⁰¹ a fim de se conferir interpretação conforme a Constituição para abranger a aprovação em outras “renomadas agências de regulação no exterior” como critério para a aquisição de vacinas contra a Covid-19, nos termos do precedente relativo ao Tema 500 de Repercussão Geral da corte.

Verifica-se, desta forma, que o pleito formulado nos autos da ADPF 770/DF em muito se assemelhou à ressalva feita pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, quando este, em seu voto, indicou que a corte deveria se pronunciar também no sentido de que a vacinação obrigatória poderia ser determinada ainda que com relação a imunizantes que tenham sido aprovados para uso emergencial por agências reguladoras internacionais.

¹⁰⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Petição inicial. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754622423&prcID=6068402#>>. Acesso em 22 mar. 2022.

¹⁰¹ Art. 3º - Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que:

a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países:

1. Food and Drug Administration (FDA);
2. European Medicines Agency (EMA);
3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA);
4. National Medical Products Administration (NMPA).

A demanda também guarda semelhança com as ADPFs 754/DF e 756/DF, na medida em que visa suprir, com a chancela e o auxílio do Judiciário, omissões e inações por parte do Executivo Federal no tocante ao combate à pandemia, adentrando em políticas públicas de competência do Poder Executivo.

O pedido final formulado pelo Conselho Federal da OAB deu-se nos seguintes termos:

Permitir, excepcionalmente, a aquisição e fornecimento de vacinas contra a Covid-19 desde que já possuam registro em renomadas agências de regulação no exterior, independente de registro na Anvisa, considerando a urgência humanitária na prevenção a novas ondas de coronavírus.

Ademais, pugnou-se pela declaração de vigência e aplicabilidade do artigo 3º, VIII e parágrafo 7º-A da Lei nº 13.979/2020, para que o Executivo Federal guiasse políticas públicas em saúde com base em evidências científicas e para que os fundos provenientes de recuperação financeira decorrentes de operações como a Lava-Jato fossem destinados ao plano nacional de imunização contra a Covid-19.

A ação em análise foi proposta um dia depois de reunião realizada entre o Ministério da Saúde e governadores dos estados, na qual o então líder da Pasta, Eduardo Pazuello, afirmou que a vacina AstraZeneca/Fiocruz seria submetida ao crivo da Anvisa ainda no mês de dezembro de 2020, e que a agência deveria concluir a análise do pedido de registro em até 60 dias, o que levaria a campanha de imunização a ser iniciada somente no fim de fevereiro ou início de março do ano seguinte¹⁰². Dado o contexto sanitário vivenciado, o prazo assinalado, além de excessivo, denunciava a inércia e a falta de compromisso de autoridades públicas com a vacinação no Brasil.

Cumpramos aqui lembrar que o descontentamento com a resposta fornecida pelo poder público no enfrentamento à pandemia, e mais especificamente no tocante à operacionalização da campanha de vacinação, não ocorreu sem motivo. Em maio de 2021, ao debruçar-se sobre os acontecimentos do ano anterior, a CPI da pandemia ouviu de empresários farmacêuticos e de ex-participantes do governo, tais como o ex-secretário de Comunicação da Presidência da República, Fabio Wajngarten, o presidente da Pfizer na América Latina, Carlos Murillo, e o diretor do Butantan, Dimas Covas, que houve efetiva e

¹⁰² Ministro diz que vai adquirir todas as vacinas seguras contra covid-19. Agência Brasil, Brasília, publicado em 08. Dez. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-12/ministro-diz-que-vai-adquirir-todas-vacinas-seguras-contracovid>>. Acesso em 22 mar. 2022.

excessiva demora do Executivo Federal em negociar e adquirir doses de imunizantes contra a doença¹⁰³.

Todavia, ainda que hoje já tenha restado comprovada a proposital mora administrativa em promover o início da vacinação contra a Covid-19 (VENTURA; AITH; REIS, 2021), necessário se faz delinear os estágios de desenvolvimento, pesquisas e testes em que se encontravam os imunizantes que posteriormente vieram a compor o PNO.

No momento em que ajuizada a ADPF 770/DF, a vacina produzida pela Pfizer/BioNTech já havia concluído estudos de Fase III e anunciado o alcance de 95% de eficácia em seus testes¹⁰⁴, tendo seu uso emergencial sido aprovado nos Estados Unidos¹⁰⁵. Contudo, o uso e a distribuição do imunizante no Brasil ainda seguiam sem apreciação técnica perante a Anvisa, e sem qualquer retorno das propostas de compra enviadas pela farmacêutica a diversas autoridades públicas, conforme apurado na CPI da pandemia no Senado Federal¹⁰⁶.

A vacina CoronaVac, cujos estudos de Fase III haviam chegado à etapa final¹⁰⁷ – e cuja aquisição havia sido negada pelo Presidente da República -, ainda não teria cumprido todas as etapas exigidas pela Anvisa para sua liberação emergencial, conforme comunicado emitido pela agência reguladora brasileira à época¹⁰⁸. Em agosto de 2020 já havia sido anunciada sua aplicação em grupos de risco na China¹⁰⁹.

Por sua vez, a vacina da AstraZeneca/Fiocruz, como acima mencionado, igualmente dependia da conclusão de estudos de Fase III e consequente apreciação do pedido

¹⁰³ ACCIOLY, Dante. Wajngarten, Pfizer e Butantan confirmam demora do governo para comprar vacinas. Agência Senado, Brasília, publicado em 28 mai. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/28/wajngarten-pfizer-e-butantan-confirmam-demora-do-governo-para-comprar-vacinas>>. Acesso em 25 abr. 2022.

¹⁰⁴ Pfizer conclui testes de vacina para covid-19 com 95% de eficácia. Agência Brasil, Brasília, publicado em 18 nov. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2020-11/pfizer-conclui-testes-de-vacina-para-covid-19-com-95-de-eficacia>>. Acesso em 22 mar. 2022.

¹⁰⁵ AUGUSTO, Lucas; MARTUCCI, Mariana; SENA, Victor. Agência dos EUA aprova uso emergencial da vacina da Pfizer e BioNTech. Exame, publicado em 12 dez. 2020. Disponível em: <<https://exame.com/ciencia/fda-autoriza-uso-emergencial-de-vacina-da-pfizer-contra-covid-19-nos-eua/>>. Acesso em 22 mar. 2022.

¹⁰⁶ Representante da Pfizer confirma: governo não respondeu ofertas feitas em agosto de 2020. Agência Senado, Brasília, publicado em 13 mai. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/13/representante-da-pfizer-confirma-governo-nao-respondeu-ofertas-feitas-em-agosto-de-2020>>. Acesso em 22 mar. 2022.

¹⁰⁷ Estudo da CoronaVac atinge número mínimo de voluntários infectados pela Covid-19 e entra na fase final de aprovação. G1, São Paulo, publicado em 23 nov. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/11/23/estudo-da-coronavac-atinge-numero-minimo-de-voluntarios-infectados-pela-covid-19-e-entra-na-fase-final-de-aprovacao.ghtml>>. Acesso em 22 mar. 2022.

¹⁰⁸ SATIE, Anna. Anvisa diz que ainda espera dados para analisar aprovação da Coronavac. CNN Brasil, São Paulo, publicado em 07 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/anvisa-diz-que-ainda-espera-dados-para-analisar-aprovacao-da-coronavac/>>. Acesso em 22 mar. 2022.

¹⁰⁹ China aplica Coronavac em grupos de alto risco desde julho, diz fonte. CNN Brasil, São Paulo, publicado em 28 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/china-aprova-vacina-da-sinovac-para-uso-emergencial-no-pais/>>. Acesso 27 abr. 2022.

de uso emergencial pela agência de vigilância sanitária brasileira. A aprovação do imunizante no Reino Unido ocorreu em 30 de dezembro de 2020¹¹⁰.

Conforme retratado no segundo capítulo, a existência de aval da Anvisa, embora legalmente exigida, nem sempre foi empecilho para que o Judiciário julgasse favoravelmente pedidos que visavam o fornecimento, pelo Poder Público, de medicamentos denominados experimentais ou *off-label*. Foi, no entanto, com a apreciação do *leading case* RE 657.718/MG que a jurisprudência da corte passou a impor limites à atuação dos julgadores nessa seara. A ADPF 770/DF parece ter sido a primeira oportunidade em que as regras anteriormente definidas pela corte foram postas à prova.

Rememora-se, nesta oportunidade, que entre os objetivos definidos neste trabalho está o de analisar se o STF foi capaz de se ater à jurisprudência por ele fixada quando da análise de casos concernentes à judicialização da saúde, ainda antes da pandemia. Nesse sentido, passa-se à apreciação do entendimento proferido na ADPF 770/DF e consequente comparativo ao que fora decidido no mencionado Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Em decisão monocrática datada de 17 de dezembro de 2020 o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski apreciou o pleito liminar formulado pelo CFOAB e, em suas razões, aduziu que:

A dispensação excepcional de medicamentos sem registro na Anvisa, de resto, não constitui matéria nova nesta Suprema Corte, já tendo sido apreciada no RE 657.718/MG-RG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, de cuja tese ressalto o seguinte trecho:

“[...] É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) **a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior**; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil” (grifei).

Seja como for, **as disposições constantes do art. 3º, VIII, a, e § 7º-A, da Lei 13.979/2020, gozam da presunção de plena constitucionalidade**, revelando, portanto, a solução encontrada pelos representantes do povo reunidos no Congresso Nacional para superar, emergencialmente, a carência de vacinas contra o novo coronavírus.

Por aí já se vê que merece acolhida parcial a pretensão agasalhada na inicial de “permitir, excepcionalmente, a aquisição e fornecimento de vacinas contra a covid-19 desde que já possuam registro em renomadas agências de regulação no exterior, independente de registro na Anvisa, considerando a urgência humanitária na prevenção a novas ondas de coronavírus” (pág. 31 da inicial), sobretudo por estar em jogo a saúde de toda a população brasileira, em tempo de grande angústia e

¹¹⁰ Vacina de Oxford contra Covid é aprovada no Reino Unido; Brasil segue sem data certa. BBC News Brasil, publicado em 30 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55484766>>. Acesso em 27 abr. 2022.

perplexidade, agravado por uma inusitada falta de confiança nas autoridades sanitárias com o nefasto potencial de abalar a coesão e harmonia social. Não se olvide, todavia, que qualquer que seja a decisão dos entes federados no concernente ao enfrentamento da pandemia deverá levar em consideração, por expresse mandamento legal, as evidências científicas e análises estratégicas em saúde, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020. Essa apreciação, sempre explícita e fundamentada, compete exclusivamente às autoridades públicas estaduais, distritais e locais, consideradas as situações concretas que vierem a enfrentar.¹¹¹

Ao final, restou deferida em parte a medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, para assentar que os estados, o Distrito Federal e os municípios, no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, ou na hipótese de ausência da devida cobertura imunológica tempestiva e suficiente contra a doença, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa, ou, não havendo a expedição de autorização pela agência no prazo de 72 horas, poderão importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras, ainda que não previstas no PNO, nos termos do artigo 3º, VIII, alínea “a” e parágrafo 7º-A, da Lei nº 13.979/2020. A medida foi referendada em Plenário em 24 de fevereiro de 2021.

Como visto anteriormente, o julgamento do RE 657.718/MG consolidou o que se apresenta a seguir: (i) assentou a existência de solidariedade entre os entes federados na promoção do direito à saúde; (ii) defendeu a separação dos poderes ao enfatizar o dever e a responsabilidade administrativa do Executivo Federal em aprovar a segurança e a eficácia de medicamentos e controlar seu fornecimento e circulação; (iii) privilegiou uma leitura coletiva do direito à saúde ao considerar que medicamentos experimentais e sem o registro da agência reguladora poderiam representar risco para a saúde pública e por isso, em regra, não deveriam ser concedidos pela via judicial; e (iv) elaborou requisitos obrigatórios e cumulativos que deverão ser analisados pelos juízos antes de se julgar favoravelmente uma demanda que pleiteie o fornecimento de medicamento que não possua a autorização ou o registro da Anvisa.

Quanto ao primeiro ponto, é possível verificar que a decisão que apreciou a liminar na ADPF 770/DF guardou consonância com o julgamento anteriormente proferido pela corte na medida em que reforçou o compromisso solidário entre União, estados e municípios na promoção da saúde pública. O entendimento também encontra amparo no

¹¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão monocrática. Publicada em 18/12/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754718179&prcID=6068402&ad=s#>>. Acesso em 22 mar. 2022.

juízo da ADI 6.341/DF, de já mencionada relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual restou assentada a competência concorrente da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para adotar providências normativas e administrativas sobre saúde pública, em especial no tocante à pandemia.

O tema da separação de poderes também esteve presente no RE 657.718/MG e na ADPF 770/DF. No primeiro caso, o julgamento com repercussão geral reconhecida buscou delinear a atuação do Judiciário nas situações em que provocado a determinar o fornecimento, via SUS, de medicamentos e substâncias de eficácia e segurança comprovadas, mas não aprovadas pela Anvisa. Na ocasião, entendeu-se que a atuação judicial deveria ocorrer de forma subsidiária e desde que presentes requisitos cumulativos que indicassem a possibilidade e a necessidade de intervenção.

Já no segundo, embora não se tenha apreciado a conduta a ser exercida propriamente pelo Poder Judiciário, o julgamento foi igualmente no sentido de uma atuação subsidiária por parte de estados e municípios, dando primazia, no caso da vacinação contra a Covid-19, ao definido no PNO. Nítida, também, a deferência dada à Anvisa enquanto agência responsável por apreciar as evidências científicas que permitem, ou não, a incorporação de vacinas no rol de imunizantes a serem destinados à população.

Ainda que se esteja a falar, no caso da ADPF 770/DF, de atuação complementar entre entes federados de um mesmo poder, é possível ver na decisão da corte também um respeito àquilo que foi definido pelo legislador. A Lei nº 13.979/2020 trouxe consigo medidas sanitárias a serem adotadas por autoridades públicas no combate à pandemia e, em atenção aos desdobramentos da emergência sanitária, a normativa sofreu acréscimos e edições de forma a torná-la mais efetiva e adequada à realidade vivenciada. Uma das adições aprovadas pelo Congresso Nacional foi justamente a determinação de que pedidos de uso emergencial de materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde deveriam ser apreciados em até 72 horas pela Anvisa. Após esse prazo, na visão do STF, poderiam os entes federados importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, independentemente de autorização pela agência reguladora nacional.

Por sua vez, em alusão ao terceiro ponto listado, tem-se que a primazia conferida à saúde coletiva também pôde ser verificada nos dois casos em apreço, uma vez que sua garantia é elemento central nas decisões aqui retratadas. Tanto no julgamento do RE 657.718/MG como no da ADPF 770/DF há, como mencionado, clara deferência às instâncias técnicas e administrativas como forma de promover o direito constitucional à saúde. De forma

paradoxal, em ambos os casos também é possível verificar a existência de exceções e de determinações de não observância às regras e procedimentos administrativos cujo intuito seria justamente o de garantir o direito à saúde. Tais ressalvas visam exatamente assegurar à coletividade esse mesmo direito, quando ineficazes ou não cumpridas as competências estabelecidas pela autoridade responsável. Desta forma, em se tratando de direito fundamental social de tão alta relevância, entendeu a corte que a mora do Poder Executivo Federal não pode ser obstáculo a sua efetiva concretização.

Por fim, essa criação de exceções guarda correspondência com o quarto ponto listado. No caso do RE 657.718/MG, quaisquer medidas judiciais a serem adotadas em matéria de fornecimento de medicamentos sem registro sanitário no Brasil só serão consideradas legítimas em caso de mora não justificável da agência reguladora. No tocante à ADPF 770/DF, decidiu o STF que a exceção às determinações emanadas pelo Ministério da Saúde via PNO só poderão ocorrer em caso de seu descumprimento pela Pasta. Já a Anvisa, enquanto instituição responsável por aprovar o uso de vacinas e medicamentos em território brasileiro, só terá sua autoridade contestada e relativizada se não cumpridos os prazos de análise legalmente estipulados, e desde que eventual vacina em apreciação tenha registro em agências reguladoras internacionais, nos termos do já mencionado artigo 3º, VIII, alínea “a” e parágrafo 7º-A da Lei nº 13.979/2020.

Pelo exposto, vê-se que há compatibilidade entre o julgamento da ADPF 770/DF e a jurisprudência previamente firmada pela corte. Em ambos os casos, buscaram os Ministros balizar a atuação de cada um dos poderes em temas afetos à saúde pública. Como resultado, exceções às regras administrativas foram chanceladas como forma de garantir a concretização do direito constitucional à saúde.

Por sua vez, a observância a critérios técnicos e científicos não foi dispensada. Tanto o acórdão proferido no RE 657.718/MG como o na ADPF 770/DF demandam, minimamente, a existência de registro do medicamento ou vacina em renomadas agências de regulação no exterior como forma de suprir a atuação da agência reguladora brasileira e de garantir o direito coletivo à saúde através do fornecimento de medicamentos e substâncias comprovadamente considerados não nocivos ou danosos.

Conforme consignado por Sarlet (2001), a saúde ocupa posição de direito e de dever consignados na Constituição Federal. Ao ser consagrado enquanto direito fundamental, constando do ápice de nosso ordenamento jurídico, a saúde deve ser levada a sério pelo Estado e demais cidadãos. Para o autor, trata-se de mandado de otimização que impõe a órgãos estatais a tarefa de garantir sua maior eficácia e efetividade possíveis. Por outro lado, a

dimensão negativa desse direito veda que sejam produzidos agravos à saúde de cada um, mandamento esse que se desdobra em princípios como o da proibição do retrocesso e o da solidariedade entre entes federados – e até entre distintos Estados – na busca por um bem estar coletivo.

Fato é que a saúde detém primazia não só no ordenamento jurídico pátrio, mas também no de demais países e até em âmbito internacional, a exemplo do aduzido no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em dezembro de 1966, e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), de novembro de 1988, ambos ratificados pelo Brasil.

Esse entendimento da saúde como bem de caráter coletivo e de perquirição universal justificam que, como reflexo de um compromisso comum de sua efetivação, os esforços em sua concretização transcendam fronteiras, tornando-se um compromisso cuja efetivação deve ser buscada por todos, em especial em um momento de pandemia.

No campo da saúde, a ciência pode ser compreendida como a linguagem capaz de universalizar a busca sistêmica por um objetivo comum. Assim, em que pese as ressalvas feitas por Rosana Castro (2020) no tocante aos diferentes resultados a que pesquisas e testes clínicos podem chegar, a depender de características intrínsecas à população estudada, é justamente o compromisso de se realizar esses testes e estudos em locais e populações variadas – e com métodos internacionalmente validados – que permite que autorizações de uso de medicações e vacinas aprovadas por agências reguladoras internacionais sejam adotadas como parâmetro para a sua liberação em solo brasileiro.

A produção de evidências científicas que levem à distribuição e comercialização de tecnologias em saúde perpassa estágios de rigorosa pesquisa clínica construídos com o objetivo de se adequar a um mercado farmacêutico global (CASTRO, 2020). No caso do desenvolvimento de vacinas contra a Covid-19, muito embora tais etapas tenham sido realizadas em tempo recorde, e tratando-se de desafios científicos, éticos e políticos de proporções nunca antes vistas, concluem Eduardo Lima et al. (2021) que os esforços despendidos no combate à doença podem ser considerados de tamanho sem precedentes.

Não se olvida, nesse cenário, a expressiva influência capitalista no mercado farmacêutico global, e tampouco os efeitos do racismo, do patriarcado, das disparidades sociais e econômicas e das posições políticas e ideológicas daqueles que assumiram o compromisso de desenvolver uma variedade de imunizantes capazes de criar barreira contra um vírus ainda pouco conhecido. As nuances presentes nos estudos e pesquisas clínicas

conduzidas pelas grandes indústrias farmacêuticas, muito bem retratadas por Rosana Castro (2020) em sua premiada tese de doutorado, embora aqui reconhecidas e de ampla relevância para uma verdadeira efetividade do direito à saúde, não puderam ser aprofundadas neste trabalho.

Em uma perspectiva mais ampla, o objetivo final dos processos de experimentação conduzidos com base em ensaios clínicos de parâmetros internacionais é o de desenvolver, através de evidências científicas, substância, vacina ou medicamento que seja seguro e eficaz para o tratamento e/ou prevenção de determinada doença (CASTRO, 2020).

No caso da Covid-19, já há inúmeros estudos - não só no Brasil, mas em diversos países do mundo - que indicam a eficácia e a efetividade da vacinação como medida capaz de reduzir contágios, quadros sintomáticos, hospitalizações e mortes pela doença (JARA, Alejandro et. al. 2021; POUWELS, Koen B. et al. 2021; RANZANI et al., 2021; TENFORDE, Mark. W. et al., 2022). Ademais, o avanço na campanha de imunização provocou reflexos positivos nas previsões econômicas, de acordo com boletim publicado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)¹¹².

Considerando o exposto, e tendo em vista que o STF referendou, tanto no RE 657.718/MG como na ADPF 770/DF, a existência de autorização ou de registro por parte de agências reguladoras internacionais como requisito para que, em caso de patente mora administrativa, o Judiciário, estados e municípios possam proceder ao fornecimento de substâncias e vacinas não aprovadas pela Anvisa ou não constantes do PNO e listas do SUS, há de se concluir pela observância de critérios técnicos e científicos nas decisões ora retratadas.

Já no caso das determinantes sociais em saúde, não se pode afirmar que estas foram especificamente abordadas no julgamento em questão, que limitou-se a avaliar se, em caso de mora administrativa federal, estados e municípios poderiam utilizar-se da expertise de agências reguladoras internacionais para buscar garantir o direito à saúde da população. A adequação da política pública às especificidades de cada conjunto de pessoas ou de cada região caberia às instâncias técnicas e administrativas e aos gestores públicos responsáveis.

Desta forma, e no mesmo sentido dos processos analisados em tópicos anteriores, foi possível observar no julgamento da ADPF 770/DF o uso de argumentos correspondentes à razão pública de Rawls (2000). A concepção de que a garantia à saúde não se resume à cura de doenças, mas abarca também a prevenção de agravos e a promoção de um estado geral de

¹¹² FGV (Fundação Getúlio Vargas). Boletim Macro: à espera das vacinas. FGV, n. 115, jan. 2021. Disponível em: <<https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2021-01/2021-01-boletim-macro-1.pdf>>. Acesso em 26 jul. 2022.

bem estar está em harmonia com os direitos humanos e com a jurisprudência da corte, motivo pelo qual também se pode dizer que comporta consenso apto a ser chancelado por qualquer cidadão.

Da mesma forma, a ideia de saúde enquanto direito de todos e dever do Estado (em sua mais ampla acepção), além de espelhar o texto constitucional, igualmente pode ser considerada um ponto de convergência entre pares. Nesse sentido consignou o Relator:

Em outros termos, a Constituição outorgou a todos os entes federados a competência comum de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez física das pessoas ameaçadas ou acometidas pela nova moléstia, incluindo-se nisso a disponibilização, por parte dos governos estaduais, distrital e municipais, de imunizantes diversos daqueles ofertados pela União, desde que aprovados pela Anvisa, caso aqueles se mostrem insuficientes ou sejam ofertados a destempo.

Além do consenso de que o direito à saúde é bem superior, cuja prestação deve advir não só do Estado, mas também da coletividade, a corte amparou sua decisão também no entendimento de que esse direito, assim como o compromisso mútuo por sua efetivação, transcendem fronteiras, tratando-se de esforço cooperativo que permite que o Brasil compartilhe de decisões adotadas por agências reguladoras de outros países que, com base em evidências científicas, chancelaram o uso de vacinas e medicamentos em suas populações como forma de promover saúde e bem estar.

Por todo o exposto, verifica-se que ao ser provocado a se pronunciar acerca de sua jurisprudência recentemente consolidada, o STF foi capaz de guardar coerência com o anteriormente decidido, em contraste com a hipótese levantada neste trabalho. No caso da ADPF 770/DF, viu-se que o Ministro Relator, acompanhado dos demais, reiterou o compromisso de todos os entes da federação em promover o direito coletivo à saúde, ao mesmo tempo em que reforçou que a garantia deste direito está diretamente atrelada a decisões de cunho técnico, a serem prioritariamente tomadas pelas instâncias competentes, embasadas em critérios científicos, e observadas pelo Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Conforme aduzido em capítulo de introdução, e reiterado ao longo do trabalho, o presente estudo teve como principal escopo analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal em ações judiciais relativas à vacinação contra a Covid-19. Mais especificamente, buscou-se avaliar se o Tribunal manteve-se fiel e coerente a seus próprios precedentes em matéria de direito à saúde.

A pesquisa se propôs, desta forma, a realizar uma apreciação mais detalhada das ADPFs 754/DF, 756/DF e 770/DF, bem como das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, ajuizadas perante o STF entre outubro e dezembro de 2020, quando a imunização em face da doença era incipiente no mundo e, em meio a uma atuação considerada falha e omissa por parte do governo federal brasileiro, ainda não havia qualquer previsão do início de uma campanha imunizatória no país.

Entre os aspectos a serem analisados estavam questionamentos tais como: em que medida o STF incorpora critérios científicos e presta deferência ao determinado pelas instâncias técnicas e administrativas do Poder Executivo na tomada de suas decisões nas ações que concernem a vacinação contra a Covid-19? Como é vista a atuação do STF em cada caso? Ao apreciá-los, a corte se ateu aos seus próprios precedentes fixados no âmbito dos Recursos Extraordinários 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN? As decisões proferidas são baseadas em evidências científicas e determinantes sociais? Afinal, a postura da corte é de concretização do direito à saúde?

As indagações foram muitas, assim como o número de decisões analisadas. No entanto, antes que se procedesse à leitura e estudo dos processos, foi necessário remontar às origens do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro como forma de melhor compreender o arcabouço fático e jurídico em que se alicerçam os pleitos e as respostas judiciais em apreço.

Nos moldes do enunciado no artigo 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e obrigação do Estado. Da forma como proposto pelo constituinte, o direito à saúde reflete a promessa de atendimento universal, integral e igualitário, focado tanto na prevenção como na supressão dos agravos em saúde, de modo a se alcançar um estado de completo bem-estar. Embora de fácil conceituação, trata-se a saúde de direito de difícil consecução, como pôde ser visto no capítulo inaugural. Daí remonta o início da judicialização, fenômeno que há décadas assola o Judiciário e repercute de forma negativa no planejamento e execução de

políticas públicas em saúde (BARROSO, 2009; DINIZ et al., 2012; GOMES et al., 2014; SARMENTO, 2010).

Voltando ao início do trabalho, quando retratados o histórico, as pesquisas acadêmicas e o atual cenário da judicialização da saúde no Brasil, viu-se que, ainda antes do início da pandemia, o STF concentrava seus esforços em julgar Recursos Extraordinários de repercussão geral reconhecida que lhe permitiriam criar precedentes aptos a balizar a atuação do Judiciário em ações concernentes ao direito à saúde. Os objetivos da corte eram de, entre outros, identificar as causas e levantar soluções para um problema que afetava não só os julgadores, mas gestores públicos e principalmente a população.

Delinear os contornos do direito à saúde, definir competências dos entes federados em matéria de prestações sanitárias e impor limites à atuação dos julgadores em uma seara de cunho técnico e administrativo estavam entre as missões do Tribunal, que na mesma oportunidade buscou responder também acerca da possibilidade de o Estado ser judicialmente obrigado a fornecer medicamentos considerados experimentais ou sem registro na Anvisa, bem como sobre a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos de alto custo não previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde.

Como visto, a conclusão de tais julgamentos deu-se já na vigência da situação de pandemia de Covid-19, declarada em março de 2020 pela OMS. Como resultado, restou consignado pelos Ministros da corte que há solidariedade entre os entes federados na promoção do direito à saúde, que medicamentos experimentais e sem o registro da Anvisa não poderiam, em regra, ser concedidos pela via judicial, que a atuação do Judiciário deve se dar de forma subsidiária à do Executivo e que o fornecimento de medicamentos de alto custo depende de autorização da agência reguladora e da avaliação da situação subjetiva do demandante. Ademais, restou consignado que a atuação dos julgadores deve dar-se em observância aos elementos técnicos e científicos concernentes ao caso e em atenção às políticas públicas vigentes.

A expectativa era de que os julgamentos servissem como forma de tentar reduzir a crescente judicialização em matéria de saúde e que orientassem magistrados de todo o país a atuarem de forma mais homogênea e com maior deferência às instâncias técnicas e administrativas em âmbito sanitário.

Deste estudo é possível concluir, contudo, que a pandemia de Covid-19 constituiu um relevante obstáculo para a redução de demandas judiciais relativas ao direito social à saúde no país. Muito embora ao longo do ano de 2020 o STF tenha finalizado o julgamento

dos Recursos Extraordinários de números 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN, uma crise sanitária sem precedentes mais uma vez elevou o número de ações propostas perante o Judiciário, como pôde ser constatado em levantamento feito pelo CNJ (2021), que apontou que no ano de 2020 houve um crescimento de 13,8% em número de demandas judiciais concernentes à saúde em comparação ao ano anterior. Desta forma, entre os achados deste trabalho encontra-se o fato de que a fixação de novos precedentes pelo STF não foi capaz de reduzir o número de ações relativas ao direito à saúde no período analisado.

O aumento da judicialização da saúde foi inclusive sentido na corte, que registrou o ajuizamento de 10.795 processos com temas relativos à pandemia de Covid-19 até meados de julho de 2022. Nestes, 14.399 decisões já haviam sido proferidas pelo Tribunal e seus Ministros, de forma que é possível especular o crescimento de ações judiciais com o mesmo tema nas justiças federal e estadual.

Todavia, rememora-se que a principal análise a que se propôs este trabalho foi direcionada a pleitos judiciais cujo maior objetivo era ver fornecida à população brasileira uma inovação tecnológica que, embora com evidências científicas ainda em construção, possuía o potencial de impactar positivamente na saúde de uma sociedade assolada de forma dramática e acentuada pela pandemia. A vacinação contra a Covid-19, hoje comprovadamente efetiva e benéfica ao cenário epidemiológico originado pela doença, foi tema de grande embate não só na corte, mas entre os três Poderes e também na sociedade civil (JARA, Alejandro et. al. 2021; POUWELS, Koen B. et al. 2021; RANZANI et al., 2021; TENFORDE, Mark. W. et al., 2022).

Desenvolver imunizantes capazes de frear o número de contágios, de hospitalizações e de mortes pelo vírus Sars-CoV-2 não foi tarefa fácil, e exigiu da comunidade científica, de indústrias farmacêuticas e de gestores públicos dos mais diversos países um esforço conjunto no sentido de produzir e compartilhar a grande quantidade de informações e dados que eram descobertos a cada dia. Ademais, a produção de conhecimento pelas ciências sociais e humanas teve o condão de diagnosticar os reflexos causados pela pandemia para além da saúde, fornecendo insumos para se orientar gestores públicos na condução de políticas que tivessem como finalidade remediar as crises social e econômica desencadeadas pela doença.

Este é o papel das determinantes sociais, que constitui o estudo dos fatores não médicos que influenciam os resultados de saúde. Trata-se de avaliação a um conjunto mais amplo de forças e sistemas que moldam as condições da vida cotidiana, tais como as circunstâncias nas quais as pessoas nascem, crescem, trabalham, vivem e envelhecem. Como

bem visto, entende a OMS que essas forças e sistemas incluem políticas e sistemas econômicos, agendas de desenvolvimento, normas sociais, políticas sociais e sistemas políticos capazes de aumentar ou reduzir iniquidades em saúde (BUSS, FILHO, 2007). Ou seja, são elementos a serem levados em conta na elaboração e implementação de políticas públicas de cunho sanitário.

Viu-se, ainda, que o caminho percorrido pelas vacinas não foi fácil. O desenvolvimento de quaisquer medicamentos, substâncias e imunizantes a serem consumidos por humanos perpassa uma série de etapas rigorosamente delineadas de forma a se garantir não só que o produto resultante seja considerado eficaz e seguro, mas que este possa ser amplamente utilizado por diversas populações de características distintas. Para tanto, consideram-se imprescindíveis não só a padronização de todas as fases que envolvem um estudo clínico, mas também a realização de testes e de coleta de resultados em massa e em localidades e públicos diversos (CASTRO, 2020).

Além dos requisitos técnicos a serem seguidos, a pesquisa clínica não pode deixar de atender aos critérios éticos que norteiam a criação de uma nova tecnologia em saúde. A randomização dos voluntários que recebem doses do produto em desenvolvimento e daqueles que recebem um placebo (denominados grupo teste e grupo controle), o especial cuidado com os participantes, visando a minimização de riscos, e o cumprimento aos princípios bioéticos da autonomia, da beneficência e da não maleficência devem ser reforçados quando o objetivo é o de se produzir uma inovação sanitária em tempo recorde (VASCONCELOS et al., 2021).

No caso específico da Covid-19, a solidariedade entre países, a confiança, a transparência, a inclusão, a consistência, a responsabilização e a colaboração de forma a se maximizar os benefícios trazidos pela vacina também deveriam atuar como guias para laboratórios e autoridades sanitárias ao redor do globo (SCHVEITZER; THOME, 2021).

Além de compromisso firmado entre as partes interessadas na produção de uma nova vacina, a adesão às “regras da ciência” é de fiscalização obrigatória das agências reguladoras de cada Estado, de forma que quaisquer estudos, antes de iniciados, devem ser por elas autorizados e, findadas as pesquisas e alcançados os resultados esperados, os dados resultantes devem ser corroborados e avaliados por entidades técnicas nacionais antes que se proceda à distribuição, comercialização e aplicação de nova tecnologia em saúde em determinada população. No Brasil, viu-se que esta incumbência cabe à Anvisa (CASTRO, 2020).

A atuação da agência reguladora brasileira teve papel central na emergência sanitária, uma vez que entre suas principais funções se encontra a promoção da proteção da

saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e dos insumos e tecnologias a eles relacionados (Lei nº 9.782/1999). No caso da Covid-19, coube à Anvisa avaliar os processos e dados de estudos clínicos recebidos pelos laboratórios farmacêuticos e instituições de pesquisa para, após comprovação de qualidade, eficácia e segurança, fornecer registro, autorização de uso emergencial ou de importação excepcional, nos termos de sua competência.

Em virtude das circunstâncias vivenciadas e da situação de exceção, as atividades desempenhadas pela Anvisa foram postas sob holofotes. Levando-se em consideração a urgência das medidas adotadas e a indispensabilidade da agência reguladora em políticas públicas sanitárias, iniciativas legislativas editadas durante o período de calamidade pública acabaram por reduzir os prazos conferidos à entidade técnica para aprovação de pedidos emergenciais de registro de substâncias a serem utilizadas no combate à doença e também por flexibilizar regras para a aquisição de insumos e serviços necessários à imunização da população (Lei nº 14.124/2021).

Como desfecho, e sob a vigência das regras trazidas pela Lei nº 13.979/2020, ao final dos processos de desenvolvimento, testagem e análise de resultados, foram devidamente aprovados pela Anvisa, para uso emergencial, os imunizantes CoronaVac, AstraZeneca/Fiocruz, Pfizer e Janssen - todos disponibilizadas de forma gratuita à população através do SUS. Posteriormente, cada um destes recebeu o registro definitivo perante a agência reguladora, confirmando sua segurança e eficácia já previamente analisadas.

Nas palavras de Gustavo Mendes, responsável pela Gerência-Geral de Medicamentos e Insumos Biológicos da Anvisa, o registro representa o padrão ouro de avaliação de um medicamento ou imunizante:

É a consolidação da análise dos melhores dados disponíveis e de forma completa, com informações mais robustas dos estudos de qualidade, eficácia e segurança, bem como do plano de mitigação dos riscos e da adoção das medidas de monitoramento. Com o registro, a população recebe um atestado de que o produto passou por exigências comparáveis às das melhores agências reguladoras do mundo¹¹³.

Contudo, em que pese o resultado positivo que se verifica hoje, não se pode olvidar do tortuoso caminho percorrido pelas vacinas até que estas chegassem aos braços dos brasileiros, em janeiro de 2021. Além de ostensivamente relatados e televisionados na CPI da pandemia, as ações e omissões praticadas por autoridades do Executivo Federal foram alvo de estudo do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário, da Faculdade de Saúde Pública

¹¹³ CAZARRÉ, Marieta. Vacina da Janssen recebe registro definitivo da Anvisa. Agência Brasil, Brasília, publicado em 05 abr. 2022. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2022-04/vacina-da-janssen-recebe-registro-definitivo-da-anvisa>>. Acesso em 09 mai. 2022.

da Universidade de São Paulo que, como visto, concluiu pela intencionalidade do governo federal em atuar ativamente na disseminação da Covid-19. Para os pesquisadores, “os resultados afastam a persistente interpretação de que haveria incompetência e negligência da parte do governo federal na gestão da pandemia” (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Para que pudessem chegar à conclusão de que o Brasil foi alvo de uma estratégia deliberada de disseminação da Covid-19, promovida de forma sistemática pelo governo federal, os pesquisadores analisaram uma série de atos normativos, atos de governo e de propagandas contra a saúde pública que, praticados por autoridades federais, concorreram para a consecução de tal objetivo. Muitos deles, de autoria do Presidente da República, foram retratados neste trabalho e deram ensejo aos processos judiciais ora em estudo.

Desta forma, dois grandes fatores confluíram para que se chegasse ao cenário em que analisadas as ações judiciais que tratavam sobre a vacinação contra a Covid-19 propostas no ano de 2020. Em primeiro lugar, a recente definição de precedentes concernentes ao direito à saúde pelo Supremo Tribunal Federal e, em segundo lugar, as crises social, econômica, institucional e política que assolavam o país, tendo como reflexo um clima de animosidade não só entre os Poderes constituídos, mas também entre a população em geral. No Brasil, além de um expressivo número de contágios e de mortes pela doença, os momentos mais dramáticos da pandemia foram marcados por disputas de narrativas, pela falta de uma atuação coordenada entre as autoridades políticas, bem como pela disseminação de *fake news* e de um obscurantismo sem precedentes no tocante às ações conduzidas pelo Ministério da Saúde e demais órgãos do Executivo Federal (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Diferentemente de outros países, o combate à Covid-19 no Brasil esteve na contramão do que recomendavam entidades internacionais de saúde e cientistas (HALLAL, 2021). O péssimo desempenho foi comprovado através de pesquisa que indicou não só que o país apresentou a pior gestão da pandemia na América Latina, mas em todo o mundo. De acordo com dados divulgados em janeiro de 2021, o Brasil figurou no último lugar em uma lista que analisou a performance de 98 Estados na gestão da crise sanitária¹¹⁴.

Desta forma, quando vacinas contra a Covid-19 começaram a surgir em um horizonte de esperança, e quando o governo federal não dava sinais de que a imunização da população estava entre suas prioridades, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a fazer frente a uma postura “negacionista” de autoridades públicas como forma de se resguardar os direitos à vida, à saúde e à dignidade dos brasileiros.

¹¹⁴ LOWY INSTITUTE. Covid performance index: deconstructing pandemic responses. Disponível em: <<https://interactives.lowyinstitute.org/features/covid-performance/#rankings>>. Acesso em 10 mai. 2022.

Foi nesse contexto que, entre os meses de outubro e dezembro de 2020, foram propostas as cinco ações analisadas neste estudo. Através do controle concentrado de constitucionalidade, partidos políticos de oposição e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil buscaram fazer frente às ações e omissões do governo federal contrárias à vacinação e, de forma geral, contrárias às determinações de autoridades sanitárias internacionais e à ciência.

Nesse contexto, a hipótese delineada na presente pesquisa foi de que o STF, nas ações que versaram sobre a vacinação contra a Covid-19 ajuizadas entre outubro e dezembro de 2020, não se ateve à própria jurisprudência recentemente fixada, segundo a qual a atuação do Poder Judiciário em ações concernentes ao direito à saúde deve ser subsidiária e adstrita aos desenhos das políticas públicas que, baseadas em estudos técnicos e evidências científicas, visem a concretização desse direito constitucional.

Como resultado, constatou-se que, de forma contrária ao que se supôs, o Tribunal foi capaz de fornecer respostas que não só deram amparo ao direito à saúde, mas também estiveram alinhadas com seus pronunciamentos judiciais anteriores.

A começar pela análise das ADPFs 754/DF e 756/DF, ajuizadas em outubro de 2020 após falas do Presidente da República contrárias à compra de doses da vacina produzida pelo Instituto Butantan em parceria com a farmacêutica chinesa Sinovac, verificou-se que a postura do Ministro Relator, muito embora tenha por vezes sido considerada excessivamente cautelosa na condução de referidos processos, deu-se de forma a respeitar a competência de instâncias técnicas e administrativas, em consonância com precedentes da corte, e a se buscar uma maior concretização do direito à saúde sob uma ótica coletiva.

É dizer, ainda que a postura adotada por Ricardo Lewandowski não tenha sido no sentido de conceder integralmente os pedidos formulados nas petições iniciais dos partidos proponentes, foi possível concluir que a apreciação desses pleitos, bem como daqueles elaborados nas várias tutelas provisórias incidentais protocoladas ao longo da tramitação, ocorreu de forma a se permitir a adequação da atuação da corte e das políticas públicas sanitárias à legislação vigente – atuando o STF como fiscal do andamento do planejamento e execução de medidas concernentes à pandemia de Covid-19. Ademais, viu-se nas decisões analisadas o respeito à separação de poderes e, quando amparado em evidências científicas e em pronunciamentos da agência de vigilância sanitária brasileira, a atuação proativa do Tribunal em questões tais como a ordem de prioridade na vacinação e a imunização de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, em que pese o STF tenha se distanciado da denominada “teoria da última palavra” nas duas ações em apreço, foi possível constatar que, ao ampliar a abrangência das ADPFs 754/DF e 756/DF para outros fatos concernentes ao combate à pandemia, ao reiteradamente solicitar informações às instâncias técnicas e administrativas, e ao angariar evidências sociais e científicas que corroborassem suas decisões, o Tribunal agiu como agente catalisador do direito à saúde, pois esteve a fornecer balizas para a atuação do Poder Executivo na situação de emergência sanitária.

Nas ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, por sua vez, a atuação da corte deu-se igualmente no sentido de fazer valer a legislação existente e a proteção do direito coletivo à saúde, em observância à separação de poderes e em atenção às evidências científicas que há muito corroboram os benefícios da vacinação – seja essa obrigatória ou não - contra agravos em saúde.

Ao final do julgamento, restou consignado pela corte que cada ente federado possui competência na operacionalização da imunização da população contra a Covid-19, também em consonância com julgamentos proferidos durante a pandemia, e que tal imunização deve se dar de acordo com a legislação e normativas já existentes e com as evidências científicas avalizadas pelas instâncias técnicas, em atenção à legislação e a precedentes judiciais anteriormente fixados.

Como ponto relevante, a diferenciação entre vacinação compulsória e vacinação forçada foi instrumental para se desenvolver o raciocínio que levou à declaração de constitucionalidade do artigo 3º, III, alínea “d”, da Lei nº 13.979/2020, tendo em vista que a prática já era há muito consolidada e, antes da pandemia, nunca havia sido questionada. Ao decidir dessa forma, o Tribunal não só atuou dentro dos limites de sua competência como reforçou a importância de um compromisso coletivo em prol da saúde e do respeito às instâncias técnicas e administrativas, uma vez que a avaliação acerca da eficácia e segurança dos imunizantes a serem incluídos no PNI, e mais especificamente no PNO, não deve ficar a cargo dos magistrados, mas das autoridades responsáveis.

Ademais, ao atestar a legalidade e a importância de uma prática em saúde há muito adotada no país, a corte fez frente a um movimento ideológico que, embora não tenha origem recente, ganhou especial importância durante o período de pandemia. Os denominados grupos antivacina, como visto, guardam relação com a redução da cobertura imunológica de várias doenças em um passado recente (PASSOS; FILHO, 2020). O pronunciamento da corte também fez oposição a falas do Presidente da República que punham em dúvida a qualidade e

a segurança de imunizantes e incitavam seus apoiadores contrariamente à obrigatoriedade vacinal (VENTURA; AITH; REIS, 2021).

Por fim, o julgamento da ADPF 770/DF consolidou o entendimento fixado nos autos do RE 657.718/MG, mais uma vez privilegiando uma atuação subsidiária do Judiciário frente às instâncias técnicas e administrativas responsáveis pela elaboração e implementação de políticas públicas voltadas à saúde. No caso específico da vacinação contra a Covid-19, deliberou a corte favoravelmente à possibilidade de que estados e municípios imunizem suas populações em caso de descumprimento do PNO pelo governo federal. Também restou consignada a possibilidade de que estes procedam à aplicação de vacinas não aprovadas pela Anvisa, mas avalizadas por agências internacionais, em caso de mora administrativa injustificada.

Neste caso, muito embora também não se tenha dado provimento ao pedido inicial para a aquisição de vacinas ainda não registradas na Anvisa, a corte abriu frente para que estados do nordeste anunciassem a compra de 37 milhões de doses da vacina Sputnik V, produzida pelo Instituto Gamaleya de Moscou¹¹⁵. Em virtude de lacunas nas informações prestadas pela fabricante à agência reguladora brasileira, a aplicação da Sputnik V só foi liberada em pequeno quantitativo e sob condições controladas¹¹⁶. Não autorizada a importação pela vigilância sanitária brasileira, a compra foi suspensa em 5 de agosto de 2021¹¹⁷.

Nesse ínterim, nos autos da Ação Cível Ordinária 3451/DF, ajuizada pelo estado do Maranhão, a corte mais uma vez referendou o decidido na ADPF 770/DF para determinar que, no prazo máximo de 30 dias, a contar de 29 de março de 2021, a Anvisa deveria decidir sobre a importação excepcional e temporária da Sputnik V, nos termos do artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 14.124/2021, que alterou a Lei nº 13.979/2020. Aduziu o Relator, ainda, que ultrapassado o prazo sem a competente manifestação da agência, estaria o governo do Maranhão autorizado a importar e a distribuir o imunizante à população local, sob sua

¹¹⁵ RODRIGUES, Eduardo. Governadores do Nordeste anunciam compra de 37 milhões de doses da Sputnik V. O Estado de São Paulo, São Paulo, publicado em 13 mar. 2021. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,governadores-do-ne-anunciam-compra-de-37-milhoes-de-doses-da-sputnik-v,70003647029>>. Acesso em 11 mai. 2022.

¹¹⁶ Anvisa libera, sob condições controladas, parte da importação da Sputnik. Anvisa, publicado em 04 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-libera-sob-condicoes-controladas-parte-da-importacao-da-sputnik>>. Acesso em 11 mai. 2022.

¹¹⁷ VALENTE, Jonas. Consórcio Nordeste suspende compra da vacina Sputnik V. Agência Brasil, Brasília, publicado em 05 ago. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-08/consorcio-nordeste-suspende-compra-da-vacina-sputnik-v>>. Acesso em 11 mai. 2022.

exclusiva responsabilidade, e desde que observadas as cautelas e recomendações do fabricante e das autoridades médicas¹¹⁸.

Conforme exposto no terceiro capítulo, nas cinco ações analisadas foi possível verificar o uso, pela corte e seus Ministros, de argumentos de razão pública na tomada de suas decisões em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade. Desta forma, e conforme aduzido por John Rawls (2000), conclui-se que a atuação do STF ocorreu em consonância com o papel esperado de uma corte constitucional. Nas palavras do autor:

(A razão pública) se aplica também, e de forma especial, ao Judiciário e, acima de tudo, à suprema corte, onde haja uma democracia constitucional com controle de constitucionalidade. Isso porque os Ministros têm que explicar e justificar suas decisões, baseadas na sua compreensão da Constituição e das leis e precedentes relevantes. Como os atos do Legislativo e do Executivo não precisam ser justificados dessa forma, o papel especial da Corte a torna um caso exemplar de razão pública.

Como visto nas ações analisadas, o Ministro Relator – seguido por seus pares – utilizou-se da legislação e de precedentes fixados pela corte para justificar suas decisões. Ademais, atuou no sentido de valorizar e respeitar as competências de cada Poder, priorizando uma participação subsidiária e fiscalizatória do Judiciário no tocante ao planejamento e à operacionalização da vacinação contra a Covid-19, bem como consignando a responsabilidade de todas as instâncias e entes federados na concretização do direito à saúde.

Mais ainda, a corte utilizou-se de argumentos de razão pública ao ratificar as competências das instâncias técnicas e administrativas na elaboração e condução de políticas públicas de saúde. Ao valorizar dados e evidências sociais e científicas, e ao decidir com base nestes e na legislação que confere precedência à vigilância sanitária, o Ministro Relator aproximou-se daquilo lecionado e valorizado por Rawls (2000).

Como resultado, identificou-se que o STF, nas ADPFs 754/DF, 756/DF e 770/DF, e nas ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, pautou sua atuação na garantia do direito constitucional à saúde e foi capaz de manter-se adstrito à legislação preestabelecida e à própria jurisprudência da corte, não incorrendo em inovação legislativa ou em postura considerada contramajoritária. Ademais, não foram observados nas decisões julgamentos morais ou a expressão de convicções pessoais dos Ministros, de forma que as manifestações exaradas pelo Tribunal guardaram coerência com princípios fundamentais e com os precedentes anteriormente fixados.

¹¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Cível Ordinária 3451. Acórdão. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 03/05/2021, publicado em 10/06/2021. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1229513832/referendosegunda-em-tutela-provisoria-incidental-na-acao-civel-originaria-aco-3451-df-0110457-1520201000000>>. Acesso em 11 mai. 2022.

O observado destoa do comportamento apresentado pelo STF antes do julgamento dos Recursos Extraordinários de números 855.178/SE, 657.718/MG e 566.741/RN e pelas demais instâncias do Judiciário em ações individuais concernentes ao direito à saúde. Como visto no primeiro capítulo, e observado por Mayara Pitanga (2018) e Janaína Penalva (2020), decisões relativas ao direito à saúde tendiam a conter alta carga emocional e a negligenciar os requisitos mínimos de eficácia e segurança quando aprovisionavam substâncias ou medicamentos em saúde. De forma contrária ao diagnosticado pelas autoras, isto não foi observado nas ações em comento, que reuniam notícias, artigos científicos, dados estatísticos e referências a manifestações de órgãos técnicos e julgados anteriores da corte como forma de contextualizar fatos e motivar decisões.

Os achados aqui expostos também mostram que a atuação do STF ocorreu de acordo com o idealizado por Eduarda Peixoto et al. (2021), segundo os quais não caberia ao Tribunal a escolha de uma determinada vacina, sendo recomendável que a corte estabelecesse um diálogo com os agentes responsáveis e, após avaliar as consequências e limites de uma possível decisão judicial, determinasse a aquisição daquelas vacinas e medicamentos com aprovação da Anvisa, com o intuito de suprir eventual omissão estatal e assegurar o direito à saúde e as políticas públicas sanitárias. Para os autores, o Judiciário ainda estaria impondo ao Executivo uma obrigação de fazer, mas partindo de uma decisão dialógica. Trata-se de modelo coparticipativo de decisão, que visa munir os magistrados de informações técnicas e que auxiliem na tomada de decisões que levem em consideração os impactos e as consequências dela resultantes.

Além de promover decisões dialógicas, com a participação de representantes dos três Poderes na tramitação dos processos analisados, o STF ampliou a oportunidade do debate concernente à vacinação contra a Covid-19 no país. Não só as cinco ações apreciadas tiveram um juízo de admissibilidade favorável – mostrando a inclinação da corte em atuar em temas concernentes à pandemia -, como as sucessivas tutelas de urgência propostas nos autos da ADPFs 754/DF e 756/DF, além de admitidas pelo Relator, tiveram, majoritariamente, seus méritos apreciados.

Todavia, ainda que o desempenho da corte no tema da vacinação contra a Covid-19 tenha sido considerado positivo, há que se registrar crítica quanto à expressividade dessa atuação em momento de tão dramática crise sanitária e institucional. Em que pese uma avaliação objetiva dos julgados em comento permita exaltar a atuação do STF como coerente e amparada na legislação e na jurisprudência, há que se levar em conta as especificidades do contexto em que tomada cada decisão. Desta forma, diferentemente das conclusões a que se

chegou em uma análise feita *à posteriori* das decisões proferidas – e em momento em que a vacinação já é uma realidade concreta – pode-se dizer que, levando em conta os conflitos institucionais e ânimos à flor da pele que precederam o início da campanha de vacinação, estas tenham sido pouco responsivas aos anseios da população e dos partidos políticos e entidades proponentes. Os pedidos eram por compra e distribuição de vacinas, e o STF não teve atuação nisso.

Quanto às críticas aqui pontuadas, é preciso levar em conta que todas as ações e decisões analisadas tramitaram sob uma mesma relatoria, de forma que não se pode afirmar que, caso tivessem sido distribuídas para outro Ministro, ou para julgadores diversos, os resultados e decisões teriam ocorrido no mesmo sentido. Da mesma forma, o fato de todos os cinco processos em apreço terem sido distribuídos a um mesmo relator exigiu deste coerência em suas apreciações e decisões, motivo pelo qual tampouco se pode afirmar, com precisão, as razões que levaram Ricardo Lewandowski a atuar da forma retratada.

De forma geral, e como já explicitado, também foi possível verificar que o STF atuou com deferência às instâncias administrativas e ao conhecimento técnico e científico. Todavia, a presença de tais elementos em suas decisões ocorreu de forma majoritariamente retórica. Isso quer dizer que a corte, embora tenha atuado como agente catalisador do respeito e da adesão ao conhecimento científico em matérias relativas ao direito à saúde, não se posicionou como instância propagadora desse conhecimento. É dizer, ainda que os julgadores tenham reiteradamente feito menção ao requisito legal e jurisprudencial de que políticas públicas fossem amparadas na ciência, a corte pouco adentrou no campo das evidências para amparar suas decisões.

Por outro lado, há de se mencionar o ponto positivo de que, em suas petições iniciais e demais intervenções, as partes autoras trouxeram ao debate elementos de convicção amparados na ciência e atualizados, quase que em tempo real, conforme os desdobramentos do combate à pandemia no Brasil e no mundo. Viu-se, então, que as ações ora analisadas tornaram-se espaço de rico conhecimento jurídico e científico, porquanto repletas de elementos aptos não só a delinear o cenário da crise sanitária, como também das crises institucional, social e política.

O mesmo pode ser dito da participação de instâncias dos Executivos Federal e estaduais. Ainda que vagarosos, os pedidos de informações direcionados ao Ministério da Saúde, à Anvisa e às Secretarias de Saúde estaduais forneceram elementos de convicção valiosos ao Relator e ainda funcionaram como forma de prestação de contas das medidas que vinham sendo adotadas no campo da saúde. Nesse sentido, as intervenções feitas - em

especial pela agência reguladora – deram maior transparência ao processo de aprovação e implementação dos imunizantes que hoje fazem parte do PNO.

Já no caso do Ministério da Saúde, a atuação da Pasta pode ser considerada pouco cooperativa. Ainda que o órgão tenha se atentado para os questionamentos feitos pela corte, as respostas protocoladas foram por muitas vezes vagas e incompletas.

De forma geral, avalia-se positivamente a conduta do Supremo Tribunal Federal em ações concernentes à pandemia, e mais especificamente à vacinação contra a Covid-19. Os resultados encontrados nesta pesquisa guardam também consonância com as conclusões a que chegou Eloísa Machado de Almeida em análise à atuação do STF durante este período de emergência em saúde.

Em entrevista à ConJur, a professora afirmou que o cenário da corte em 2019 muito se distinguiu do que foi visto a partir de março de 2020: antes, o que se tinha era um STF que, apesar de muito provocado, evitou adotar medidas contundentes e rápidas em temas afetos à política e às ações praticadas pelo governo do Presidente Jair Bolsonaro, seja de modo liminar, em decisões monocráticas, ou em julgamento em Plenário. Em pesquisa conduzida pela professora, esta verificou que das 71 ações que chegaram ao Tribunal em 2019 contra atos do governo federal, apenas 8 tiveram liminares concedidas.

Com o advento da pandemia, contudo, Machado analisa que o STF mudou de postura e exerceu papel fundamental no combate ao novo coronavírus - em especial ao viabilizar, através do julgamento da ADI 6.341/DF, a atuação direta de governadores e prefeitos, permitindo que estes fizessem uma coordenação que o governo federal não se mostrou disposto a fazer (SANTOS, 2020). Como visto, este foi um primeiro marco que deu tom à atuação da corte em temas afetos ao combate à Covid-19, precedendo as ações relativas à vacinação.

Debruçando-se mais especificamente nas ações de controle concentrado de constitucionalidade que foram ajuizadas entre março de 2020 e março de 2021 no Tribunal, Eloisa Machado de Almeida, Luciana Gross Cunha e Luiza Pavan Ferraro (2021), pesquisadoras da FGV de São Paulo, deram conta de que, dos 663 processos recebidos com essa finalidade no período, 160 guardavam relação com o tema da Covid-19. Destes, 90 se relacionavam à atuação do governo federal.

No mesmo sentido do verificado nesta pesquisa, Machado, Cunha e Ferraro (2021) concluíram que, em sua maior parte, as ações em questão foram propostas por partidos políticos de oposição e miraram as omissões do governo federal na condução da situação de

pandemia, em especial no tocante à vacinação¹¹⁹. Em seguida, em número de ações protocoladas, vieram entidades de classe, sindicatos e o CFOAB, também corroborando o que foi aqui retratado.

Como resultado, viu-se que o STF de fato privilegiou a apreciação de ações que versavam sobre a emergência em saúde, mostrando sua postura proativa, participativa e fiscalizatória. Ademais, consignaram as pesquisadoras que, das ações analisadas, pôde-se concluir que, em comparação a processos que não versavam sobre a Covid-19, os pedidos liminares relacionados à doença foram julgados em média em 14 dias, ao passo que em processos de outros temas o tempo médio foi de 38 dias. Mais uma vez, vê-se a priorização de temas afetos à pandemia no Tribunal (ALMEIDA; CUNHA, FERRARO, 2021).

O destaque para ações relacionadas à Covid-19 também se deu na forma de julgamento. Conforme a pesquisa, das liminares relativas a atos praticados pelo governo federal nessa seara, 67% foram julgadas em Plenário físico/teleconferência e com transmissão da TV Justiça, ao passo que 96% das liminares de temas diversos foram apreciadas via Plenário virtual. Para as pesquisadoras:

Uma das hipóteses para este comportamento é de que tais ações são materialmente mais urgentes, demandando uma resposta mais célere e estável do Tribunal, de forma a trazer segurança nas medidas adotadas; outra hipótese, entretanto, pode indicar que a preocupação dos Ministros em buscar referendo de suas ações contra Covid-19 - e, mais ainda, sobre atos do governo Bolsonaro (Covid-Bolsonaro) - concerne a uma ação mais cautelosa de forma a prevenir, ou defender, o Tribunal de ataques vindos da Presidência da República (ALMEIDA; CUNHA, FERRARO, 2021).

Como resultado, concluem as pesquisadoras que o Supremo Tribunal Federal privilegiou a análise e o julgamento de ações relativas à Covid-19 durante o período analisado. Ademais, aduzem que os litígios no STF – em número e conteúdo - espelharam a gravidade da situação sanitária que o país vivencia desde março de 2020, em especial quanto à atuação do governo federal que, além de criticado por sua omissão, por vezes se mostrou contrário à adoção de medidas comprovadamente eficazes no enfrentamento da doença e de seus impactos sociais, econômicos e políticos (ALMEIDA; CUNHA, FERRARO, 2021).

A conclusão a que se chega, portanto, é de que a postura da corte foi não só de dedicação a temas afetos à pandemia, mas de razão pública na tomada de suas decisões, no

¹¹⁹ Da pesquisa é possível depreender que 4 das 5 ações analisadas nesse trabalho estão dentro do rol de processos cuja alegação principal foi o comportamento alegadamente omissivo do governo federal diante da pandemia. De acordo com Machado, Cunha e Ferraro (2022), tal omissão foi objeto de 20 ações perante o STF: ADIs 6586 e 6625, ADPFs 672, 676, 690, 691, 692, 707, 709, 741, 742, 754, 756, 770, 796, 807, 812 e 813 e ADOs 56 e 57. A exceção é a ADI 6587 que, de forma contrária à ADI 6586, pedia a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 13.979/2020, e, na pesquisa, não foi alocada em categoria específica.

sentido de que esta buscou articular as competências de cada um dos Poderes constituídos - em respeito aos princípios democrático e da separação de poderes -, agiu de forma a privilegiar o uso de critérios técnicos, científicos e de determinantes sociais em matéria sanitária - também em atenção à legislação e a seus próprios precedentes -, e consolidou a interpretação do direito à saúde como um compromisso coletivo e de consecução solidária.

A pandemia trouxe uma situação considerada limite, com altos índices de mortalidade no mundo e sem conhecimento do caminho a ser trilhado. Nessa situação, a união de instituições técnicas motivadas a aprimorar o conhecimento científico e a criar respostas para um cenário ainda desconhecido foi determinante para que se desenvolvesse vacinas capazes de frear contágios e óbitos. Da mesma forma, em uma emergência sanitária sem precedentes, a evocação dos direitos à vida, à saúde e à dignidade tornou-se ainda mais frequente. Como visto ao longo deste trabalho, ao ser chamado ao debate sobre políticas públicas em saúde e vacinação contra a Covid-19, o Supremo Tribunal Federal mostrou-se atuante e relevante para que se chegasse ao cenário de 508.075.949 doses aplicadas e 78,55 % da população total brasileira com ciclo vacinal completo acrescido de reforço¹²⁰, uma conquista que, a despeito dos percalços enfrentados, deve ser intensamente celebrada.

¹²⁰ Mapa da vacinação contra Covid-19 no Brasil. GI, São Paulo, atualizado em 10 mai. 2022. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/vacina/2021/mapa-brasil-vacina-covid/>>. Acesso em 26 jul. 2022.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Eloísa Machado de. **Supremo abandona letargia e passa a controlar atos do governo Bolsonaro**. Folha de S. Paulo, publicado em 05 mai. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/supremo-abandona-letargia-e-passa-a-controlar-atos-do-governo-bolsonaro.shtml>>. Acesso em 05 mai. 2022.

ALMEIDA, Eloísa Machado de; CUNHA, Luciana Gross; FERRARO, Luiza Pavan. **O STF e a pandemia**: controle constitucional concentrado durante o primeiro ano da pandemia de Covid-19 no Brasil. 45º Encontro anual da ANPOCS, São Paulo: ANPOCS, 2021.

ALPINO, Tais de Moura Ariza et al. **Covid-19 e (in)segurança alimentar e nutricional**: ações do Governo Federal brasileiro na pandemia frente aos desmontes orçamentários e institucionais. Cadernos de Saúde Pública, vol. 36, n. 8, set. 2020.

ALVES, Isabela Scarabelot Castro. **Judicialização do direito à saúde ou saudalização do Judiciário**: uma análise da audiência pública nº 4 do STF. Trabalho de conclusão de curso - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, 2014.

ARAÚJO, Hisrael Passareli et al. **The impact of COVID-19 vaccination on case fatality rates in a city in Southern Brazil**. American Journal of Infection Control, vol. 50, n. 5, p. 491-496, mai. 2022.

ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde e diálogo institucional**: A experiência de Lages (SC). Revista do Direito Sanitário, vol. 17, n. 2, 2016.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. **Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde**. Revista de Investigações Constitucionais, vol. 5, n. 1, p. 83-108, jan-abr, 2018.

BAIÃO, Flavio Baumgarten. **Ativismo judicial e o conflito entre democracia e constitucionalismo**. In: Separação dos Poderes, Democracia e Constitucionalismo. Anais do II Congresso de Direito Constitucional e Filosofia Política, vol. 1. Belo Horizonte: Ed. Initia Via, 2016.

BARBERIA, Lorena G.; BASTOS, Leonardo S.; SOUSA, Tatiane C. Moraes de. **School reopening and Covid-19 in Brazil**. The Lancet Regional Health Americas, vol. 5, jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização efetiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, n. 34, p. 11-43, 2009.

BENVINDO, Juliano Zaiden. **A “última palavra”, o poder e a história.** Revista de Informação Legislativa, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014.

BIEHL, João; SOCAL, Mariana P.; AMON, Joseph J. **The Judicialization of Health and the Quest for State Accountability: Evidence from 1,262 Lawsuits for Access to Medicines in Southern Brazil.** Health and Human Rights, vol. 18 n. 1, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil).** Estudos Avançados, vol. 18, n. 51, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 78.231, de 12 de agosto de 1976.** Regulamenta a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, que 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.

BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.** Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>.

BRASIL. **Lei nº 1.261, de 31 de outubro de 1904.** Torna obrigatórias, em toda a República, a vacinação e a revaccinação contra a varíola. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-1261-31-outubro-1904-584180-publicacaooriginal-106938-pl.html>>.

BRASIL. **Lei nº 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm>.

BRASIL. **Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.** Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6360.htm>.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

BRASIL. **Lei nº 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>.

BRASIL. **Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999.** Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm>.

BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011.** Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016.** Autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113269.htm>.

BRASIL. **Lei nº 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/113982.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 597, de 8 de abril de 2004.** Institui, em todo território nacional, os calendários de vacinação. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597_08_04_2004.html>.

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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm>.

BRASIL. Ministério da Saúde. **8ª Conferência Nacional de Saúde - Relatório Final**. Brasília, 1986.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

BUSS, Paulo Marchiori FILHO, Alberto Pellegrini. **Iniquidades em saúde no Brasil, nossa mais grave doença**: comentários sobre o documento de referência e os trabalhos da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde. Cadernos de Saúde Pública, vol. 22, n. 9, set. 2006.

BUSS, Paulo Marchiori; FILHO, Alberto Pellegrini. **A saúde e seus determinantes sociais**. Physis: Revista de Saúde Coletiva [online], vol. 17, n. 1, p. 77-93, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTRO, Rosana. **Economias políticas da doença e da saúde**: uma etnografia da experimentação farmacêutica. São Paulo: Hucitec, 2020.

CATTONI, Marcelo. **Teoria da Constituição**. Belo Horizonte: Ed. Initia Via, 2012.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita de Cássia Barradas. **Ações judiciais**: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. Revista de Saúde Pública, vol.44, n.3, p. 421-429, 2010.

CHILTON, Adam S.; VERSTEEG, Mila. **Rights Without Resources**: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending. University of Virginia Law School, Journal of Law & Economics, p. 1-77, 2016.

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

CLISSA, Patrícia Bianca; CASA, Maisa Splendore Della. **A importância da ciência em tempos de pandemia**: a ciência a serviço da vida. Agropecuária Catarinense, vol. 34, n. 2, Florianópolis, maio/ago. 2021.

COBO, Barbara; CRUZ, Claudia; DICK, Paulo C. **Desigualdades de gênero e raciais no acesso e uso dos serviços de atenção primária à saúde no Brasil**. Ciência & Saúde Coletiva, vol. 26, n. 1, p. 4021-4032, 2021.

COELHO, Damares Medina. **A Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

COITINHO, Denis. **Justiça e coerência**: ensaios sobre John Rawls. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Instituto de ensino e pesquisa – INSPER, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em 3 de julho de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e saúde**: ações para acesso à saúde pública de qualidade. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: CNJ, 2021.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O Descompasso entre teoria e prática na defesa dos 105 direitos fundamentais. Social Science Research Network, 1 abr. 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541>. Acesso em 24 jul. 2022.

COSTA, Bianca Barros da et al. **O movimento antivacina no YouTube nos tempos de pós-verdade**: educação em saúde ou desinformação? Revista Mídia e Cotidiano, vol. 14, n. 1, p. 220-239, 19 fev. 2020.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário**: fundamentos, teoria e efetivação. *In*: Saúde Pública, bases conceituais. ROCHA, Aristides Almeida Rocha, CESAR, Chester Luiz Galvão; RIBEIRO, Helena. 2ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Controle judicial da política de assistência farmacêutica**: direito, ciência e técnica. Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, vol. 20, n. 1, p. 57-75, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **O eterno conflito entra liberdade e controle**: o caso da vacinação obrigatória. Revista de Direito sanitário, São Paulo v. 18 n. 3, p. 7-16, nov. 2017/fev. 2018.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaína. **A judicialização da saúde no Distrito Federal**. Ciência & Saúde Coletiva, vol. 19, n. 2, p. 591–598, 2014.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; SCHWATRZ, Ida Vanessa D. **Consequências da judicialização das políticas de saúde**: custos de medicamentos para as mucopolissacaridoses. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, vol. 28, n. 3, p. 479-489, mar, 2012.

DOMINGUES, Carla Magda Allan Santos. **Desafios para a realização da campanha de vacinação contra a Covid-19 no Brasil**. Cadernos de Saúde Pública, vol. 37, n. 1, 2021.

DUARTE, Elisabeth Carmen; SCHNEIDER, Maria Cristina; PAES-SOUZA, Romulo; RAMALHO, Walter Massa; SARDINHA, Luciana M. Vasconcelos; JÚNIOR, Jarbas Barbosa da Silva; CASTILLO-SALGADO, Carlos. **Epidemiologia das desigualdades em saúde no Brasil: um estudo exploratório**. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESTORILIO, Rafael. BENVINDO, Juliano Zaiden. **O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo**. Cadernos Adenauer XVIII, Rio de Janeiro, n. 1, p. 173-192, jul. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FIGUEIREDO, Iara Veloso Oliveira et al. Revista do Serviço Público. **Judicialization of administrative measures to tackle the Covid-19 pandemic in Brazil**. Brasília, 71 (especial), p. 189-211, set. 2020.

FONSECA, Claudia de Oliveira. **O ativismo judicial e a prática dos diálogos institucionais no âmbito da concretização do direito à saúde**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

FONSECA, Elize Massard da et al. **Political discourse, denialism and leadership failure in Brazil's response to Covid-19**. Global Public Health, n. 23, p. 1-16, 2021.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ - FIOCRUZ. **Covid-19 e Saúde da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro, atualizado em setembro de 2021. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/wp-content/uploads/2021/09/Covid_edu_v2.pdf>. Acesso em 01 fev. 2022.

FRIEDMAN, Barry. **The Politics of Judicial Review**. Texas Law Review, vol. 84, n. 2, 2005.

FÜRST, Henderson. **Recusa Terapêutica e Recusa Vacinal: notas sobre a regulação jurídica da vacina de Covid-19 e direitos de pacientes**. Blog Gen Jurídico, São Paulo, publicado em 14 dez. 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/12/14/recusa-terapeutica-e-recusa-vacinal/>>. Acesso em 25 abr. 2022.

GARBOIS, Julia Arêas; SODRÉ, Francis; DALBELLO-ARAUJO, Maristela. **Determinantes sociais da saúde: o “social” em questão**. Saúde Sociedade, São Paulo, vol. 23, n. 4, p. 1173-1182, 2014.

GUIMARÃES, Reinaldo. **Incorporação tecnológica no SUS: o problema e seus desafios.** Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 19, n. 12, p. 4899-4908, 2014.

GOMES, Dalila F. et al. **Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá?** Saúde Debate, Rio de Janeiro, vol. 38, n. 100, p. 139-156, Jan-Mar. 2014.

HALLAL, Pedro C. **SOS Brazil: Science under attack.** The Lancet, vol. 397, n. 10272, p. 373-374, jan. 2021.

HALLAL, Pedro C. et al. **SARS-CoV-2 antibody prevalence in Brazil: results from two successive nationwide serological household surveys.** The Lancet, vol. 8, n. 11, set. 2020.

JARA, Alejandro et al. **Effectiveness of an Inactivated SARS-CoV-2 Vaccine in Chile.** New England Journal of Medicine, vol. 385, n. 10, p. 875-884, set. 2021.

LAMOND, Grant. **Precedent and analogy in legal reasoning.** Stanford Encyclopedia of Philosophy. Edward N. Zalta. ed., 2006.

LEGALE, Siddharta. **Superprecedentes.** Revista de Direito GV, vol. 12, n. 3, p. 830, set./dez. 2016.

LEITÃO, Luana Couto Assis et al. **Judicialização da saúde na garantia do acesso ao medicamento.** Revista Salud Publica, vol. 16, n. 3, p. 360-370, 2016.

LIMA, Eduardo Jorge da Fonseca; ALMEIDA, Amália Mapurunga; KFOURI, Renato de Ávila. **Vacinas para Covid-19: o estado da arte.** Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, Recife, vol. 21, n. 1, p. 21-27, 2021.

LIU, Kai et al. **Clinical features of Covid-19 in elderly patients: A comparison with Young and middle-aged patients.** Journal of infection, vol. 80, n. 6, p. 14-18, jun. 2020.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. **A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil.** Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro vol. 46, n. 4, p.1017-36, jul/ago, 2012.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. **Judicialização do Acesso a Medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil.** Saúde Pública, São Paulo, vol. 45, n. 3, p. 590-598, 2011.

MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. **Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal.** Revista bioética (Impr.), vol. 22, n. 3, p. 561-8, 2014.

MAGALHÃES, Rodrigo Cesar da Silva. **Pandemia de covid-19, ensino remoto e a potencialização das desigualdades educacionais.** História, Ciências, Saúde-Manguinhos, vol. 28, n. 4, out-dez, 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARQUES, Aline; ROCHA, Carlos; ASENSI, Felipe; MONENRAT, Diego Machado. **Judicialização da saúde e medicalização:** uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. Estudos Avançados, vol. 33, n. 95, p. 2017-233, 2019.

MARQUES, Emanuele Souza et al. **A violência contra mulheres, crianças e adolescentes em tempos de pandemia pela Covid-19:** panorama, motivações e formas de enfrentamento. Cadernos de Saúde Pública, vol. 36, n. 4, abr. 2020.

MATTEI, Lauro; HEINEN, Vicente Loeblein. **Impactos da crise da Covid-19 no mercado de trabalho brasileiro.** Brazilian Journal of Political Economy, vol. 40, n. 4, 2020.

MELLO, Cecília; GERVITZ, Luiza Cobra. **O movimento antivacina:** a contaminação ideológica, a escolha social, o direito e a economia. Revista de Direito e Medicina, São Paulo, vol. 5, jan./abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 15^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

OLIVEIRA, Roberta Gondim de et al. **Desigualdades raciais e a morte como horizonte:** considerações sobre a Covid-19 e o racismo estrutural. Cadernos de Saúde Pública, vol. 36, n. 9, 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde.** Nova Iorque, 22 jul. 1946.

ORELLANA, Jesem Douglas Yamall et al. **Mudanças no padrão de internações e óbitos por Covid-19 após substancial vacinação de idosos em Manaus, Amazonas, Brasil.** Cadernos de Saúde Pública, vol. 38, n. 5, Rio de Janeiro, mai. 2022.

PAULI, Liane Teresinha Schuh. **Judicialização da política pública de saúde:** interação entre o sistema político e o sistema jurídico na Região Sul do Brasil. Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, vol. 7, n. 1, p. 310-317, jan./mar. 2018.

PEIXOTO, Eduarda; SERAFIM, Matheus Casimiro G.; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Processos estruturais e Covid-19:** efetivação do direito à saúde em tempos de pandemia. Revista Culturas Jurídicas, vol. 8, n. 19, jan./abr., 2021.

PENALVA, Janaína Lima. **A igualdade sem mínimos:** direitos sociais, dignidade e assistência social em um estado democrático de direito – um estudo de caso sobre o benefício de prestação continuada no Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

PENALVA, Janaína Lima. **Judicialização da fosfoetanolamina sintética no Brasil.** Revista de Direito Sanitário da Universidade de São Paulo, 2020. No prelo.

PENALVA, Janaína Lima; STELET, Bruno **A pandemia da covid-19 não é somente uma crise da saúde, justamente porque ressalta as múltiplas precariedades com as quais**

vivemos. Nexo Jornal, Brasília, publicado em 01 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/debate/2020/Por-pol%C3%ADticas-de-sa%C3%BAde-baseadas-tamb%C3%A9m-em-evid%C3%A2ncias-sociais>>. Acesso em 13 jul. 2022.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. **A judicialização da saúde e os novos desafios da assistência farmacêutica.** Ciência & Saúde Coletiva, vol. 15, n. 5, p. 2405-2414, 2010a.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. **Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, vol. 26, n. 3, p. 461-471, mar, 2010b.

PITANGA, Mayara. **A judicialização da saúde: o caso da fosfoetanolamina.** 2018. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. **Histórias das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão.** Cadernos do Internato Rural – Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais, 2001.

POUWELS, Koen B. et al. **Effect of Delta variant on viral burden and vaccine effectiveness against new SARS-CoV-2 infections in the UK.** Nature Medicine, n. 27, p. 2127–2135, 2021. <https://doi.org/10.1038/s41591-021-01548-7>. Acesso em 05 mai. 2022.

RANZANI, Otavio T. et al. **Effectiveness of the CoronaVac vaccine in the elderly population during a Gamma variant-associated epidemic of Covid-19 in Brazil: a test-negative case-control study.** BMJ, vol. 374, n. 2091, 2021.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político.** São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Cândice Lisbôa. **A vacinação obrigatória como um dever jurídico decorrente do direito fundamental à saúde.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, vol. 65, n. 2, p. 129-148, maio/ago. 2020.

REZENDE, Eduardo Domingues; JUNIOR, Américo Bedê Freire. **A vacinação obrigatória e os direitos fundamentais: uma análise do ordenamento jurídico brasileiro e do entendimento do Supremo Tribunal Federal.** Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, n. 64, p. 26-41, maio/ago. 2021.

SANTOS, Rafa. **Covid faz STF impor série de derrotas a Bolsonaro, diz pesquisadora da FGV.** Revista Consultor Jurídico, publicado em 6 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-06/entrevista-eloiisa-machado-advogada-professora-pesquisadora>>. Acesso em 05 mai. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988.** Revista Interesse Público. Porto Alegre, vol. 12, p. 91-107, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Conceito de direitos e garantias fundamentais.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-2/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>>. Acesso em 19 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

SARMENTO, Daniel. **A Proteção Judicial dos Direitos Sociais:** alguns parâmetros ético-jurídicos. In: Por um Constitucionalismo Inclusivo. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2010.

SCHVEITZER, Mariana Cabral; THOME, Beatriz da Costa. **Ética em pesquisa e alocação de recursos em tempos de Covid-19.** Revista Bioética, Brasília, vol. 29, n. 1, jan.-mar., 2021.

SETA, Marismary Horsth de; OLIVEIRA, Cátia Verônica dos Santos; PEPE, Vera Lúcia Edais. **Proteção à saúde no Brasil:** o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. Ciência & Saúde Coletiva, vol. 22, n. 10, p. 3225–3234, 2017.

SILVA, Diogo Bacha; BAHIA, Alexandre Gustavo M. F. M. **Direito à saúde, jurisdição constitucional e estado de emergência constitucional:** uma perspectiva crítica da pandemia. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, vol. 12, n. 2, 2021, p. 830-860.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOARES, Bruno Martins. **A ideia de razão pública de John Rawls e o reconhecimento jurídico da união homoafetiva no Brasil.** Quaestio Juris, Rio de Janeiro, vol. 09, n. 1, p. 222-243, 2016.

SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de; BUSS, Paulo Marchiori. **Desafios globais para o acesso equitativo à vacinação contra a Covid-19**. Cadernos de Saúde Pública, vol. 37, n. 9, 22 Set. 2021.

TAKEMOTO, Maira L. S. et al. **The tragedy of COVID-19 in Brazil: 124 maternal deaths and counting**. International Journal of Gynecology and Obstetrics, p. 1-7, 2020.

TENFORDE, Mark. W. et al. **Effectiveness of mRNA Vaccination in Preventing Covid-19–Associated Invasive Mechanical Ventilation and Death — United States, March 2021–January 2022**. Morbidity and Mortality Weekly Report, vol. 71, p. 459-465, 2022.

TRAVASSOS, Denise Vieira et al. **Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros**. Ciência & Saúde Coletiva, vol. 18, n. 11, p. 3419-3429, 2013.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **How the pandemic might boost rediscovering judicial deference to administrative choices as a possibility**. Revista Juris Poiesis, Rio de Janeiro, vol. 23, n. 32, p. 641-648, 2020.

VAN DEN HOVEN, Mariëtte. **Why One Should Do One's Bit: Thinking about Free Riding in the Context of Public Health Ethics**. Public Health Ethics, vol. 5, n. 2, p. 154–160, 2012.

VASCONCELOS, Sonia et al. **Uma perspectiva sobre aspectos éticos e regulatórios sobre a pesquisa em seres humanos na pandemia de Covid-19**. SciELO em Perspectiva, 2021. Disponível em: <<https://blog.scielo.org/blog/2021/04/29/uma-perspectiva-sobre-aspectos-eticos-e-regulatorios-sobre-a-pesquisa-em-seres-humanos-na-pandemia-de-covid-19/>>.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; REIS, Rosana. **A linha do tempo da estratégia federal de disseminação da covid-19**. Direitos na pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil, São Paulo, n. 10, p. 6-31, 2021.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, vol. 20, n. 1, p. 77–100, 2010.

VIANA, Solon Magalhães; NUNES, André; SANTOS, James Richard; BARATA, Rita Barradas. **Medindo as desigualdades em Saúde no Brasil: uma proposta de monitoramento**. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde/Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, 2001. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9027/1/Medindodesigualdades.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2021.

VIEIRA, Fabíola Sulpino; ZUCCHI, Paola. **Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil**. Revista Saúde Pública, vol. 41, n. 2, p. 214-222, 2007.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo**,

processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, vol. 284, n. 28, p. 333-369, jan. 2018.

VOßKUHLE, Andreas. **Defesa do Estado Constitucional Democrático em tempos de populismo**. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Saraiva. 2020.

WANG, Daniel; FERRAZ, Octavio Luiz Motta. **Atendendo os mais Necessitados?** Acesso à Justiça e o Papel de Defensores e Promotores Públicos no Litúgio Sobre Direito à Saúde na Cidade de São Paulo. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 10, n. 18, p. 167-90, jun. 2013.

WANG, Daniel; VASCONCELOS, Natália; OLIVEIRA, Vanessa; TERRAZAS, Fernanda. **Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa**. *Revista de Administração Pública-RAP*, vol. 48, n. 5, 2014.

WERNECK, Guilherme Loureiro; BAHIA, Ligia; MOREIRA, Jéssica Pronestino de L.; SCHEFFER, Mário. **Mortes evitáveis por Covid-19 no Brasil**. Grupo Alerta, 2021.