

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS IV

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direitos sociais e políticas públicas IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Antonio de Faria Martos; José Ricardo Caetano Costa; Priscila De Freitas. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-147-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS IV

Apresentação

O VIII Encontro Virtual do CONPEDI – Direito, Governança e Políticas de Inclusão, foi realizado entre os dias 24 e 27 de junho de 2025 . O evento consolidou-se como um espaço plural e crítico de diálogo acadêmico, promovendo reflexões interdisciplinares e inovadoras sobre os desafios e avanços na efetivação dos direitos fundamentais no Brasil. Dentre os vários Grupos de Trabalho destaca-se no presente, o GT “Direitos Sociais e Políticas Públicas IV”. Referido Grupo de Trabalho foi coordenado pelos Professores Doutores José Antonio de Faria Martos (Faculdade de Direito de Franca – FDF), José Ricardo Caetano Costa (Universidade Federal do Rio Grande – FURG) e Priscila de Freitas (Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ), que conduziram os debates de maneira a assegurar a articulação entre teoria crítica, análise empírica e proposições para a consolidação de políticas públicas inclusivas e democráticas. Foram apresentados vários artigos científicos decorrentes de pesquisas concluídas e em andamento por parte de professores e alunos, os quais foram debatidos durante as sessões do Grupo de Trabalho, com o intuito de compartilhar as principais contribuições científicas discutidas e fomentar a continuidade dos estudos no campo dos direitos sociais e das políticas públicas. Ao longo da sessão, foram apresentados e debatidos dezoito artigos científicos, conforme segue:

O artigo “A função social da empresa na implementação de políticas públicas de inclusão: o papel das empresas no combate à obesidade infantil no Brasil”, de Fernanda Veiga de Magalhães e Carolina Silvestre, analisa o papel das empresas na promoção de ambientes alimentares saudáveis e na efetividade das políticas públicas voltadas ao enfrentamento da obesidade infantil, com base na Estratégia Nacional de Prevenção da Obesidade 2024–2034.

Na sequência, Juliana de Toledo Romero e Arthur Atavila Casadei apresentam “A tutela constitucional ambiental como direito fundamental e a sua relação com a separação de poderes e a reserva do possível”, abordando a atuação do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas ambientais e a necessária ponderação entre os poderes estatais. O trabalho de Natália Rios Estenes Nogueira, Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa e Milena Marques de Sena, “A (in)eficácia das políticas públicas brasileiras para o enfrentamento dos problemas decorrentes do tráfico na adoção internacional de crianças”, analisa a efetividade das políticas públicas brasileiras frente ao tráfico internacional de crianças e propõe soluções para o enfrentamento desse grave problema. Em “Ética quântica transreal e governança de dados: fundamentos para uma nova política pública de regulação da inteligência artificial”, Willis Santiago Guerra Filho, Walter Gomide do Nascimento Junior e Alexandre Antonio Bruno da Silva sugerem uma abordagem ética inovadora baseada em princípios da física quântica como base normativa para regulação da IA.

O artigo “Teoria da justiça de John Rawls na seguridade social: equidade e inclusão nos benefícios previdenciários brasileiros”, de Débora Maria Ferreira da Silva, Yasmin Guimarães de Freitas e Alexandre Antonio Bruno da Silva, aplica os princípios rawlsianos para pensar a justiça distributiva no sistema previdenciário brasileiro. Em seguida, Débora Maria Ferreira da Silva, Gabriel Castro Barbosa e André Studart Leitão, no trabalho “Rompimento da barragem de Brumadinho/MG e suas repercussões sob a ótica protetiva da previdência social”, investigam os impactos previdenciários do desastre de Brumadinho e os desafios enfrentados pelo sistema de seguridade social. Daniel Campos de Carvalho, Francine Garcia Prado e Taysa Pacca Ferraz de Camargo, no artigo “A pessoa com deficiência como sujeito de direito e agente econômico: a eficácia da Lei 8.213/1991 para a inclusão no mercado de trabalho”, analisam a efetividade da Lei de Cotas no processo de inclusão das pessoas com deficiência, destacando os entraves e possibilidades da norma.

Rander Luiz da Silva e Roberta Freitas Guerra, em “Políticas públicas reformistas e neoliberalismo: análise do programa do Bolsa Família”, oferecem uma leitura crítica do

sociedade equitativa”, discutem como práticas jurídicas e de governança podem convergir para a inclusão social e redução de desigualdades, com base em uma abordagem interdisciplinar.

O trabalho “Envelhecimento no Brasil: desafios e perspectivas em um contexto de transição demográfica e a necessidade de políticas públicas para mitigar os efeitos dos acidentes domésticos com pessoas idosas”, de Elizabete Cristiane de Oliveira Futami de Novaes, destaca a necessidade de políticas públicas multissetoriais voltadas à proteção da população idosa, com ênfase na prevenção de acidentes domésticos. Dorinethe dos Santos Bentes e Antônio Carlos Leal Ferreira, no artigo “Ações afirmativas e seus efeitos no perfil discente das universidades públicas: análise da Lei de Cotas e o direito à educação no Brasil”, abordam os efeitos transformadores da Lei 12.711/2012 na composição do corpo discente universitário, evidenciando avanços e desafios para a inclusão. Bruno Lima Barbalho, com o artigo “Judicialização brasileira das políticas públicas: uma visão em tempos de COVID-19”, analisa decisões paradigmáticas do STF no enfrentamento da pandemia, destacando os limites e as possibilidades da atuação judicial em políticas públicas.

No artigo “O Estado de Direito e os desafios da efetivação dos direitos sociais no Brasil”, Rogerth Junyor Lasta, Carina Ruas Balestreri e Josiane Petry Faria realizam uma crítica à racionalidade neoliberal e à “reserva do possível”, propondo uma reafirmação dos direitos sociais como instrumento de transformação e resistência. Por fim, Vanessa Santos do Canto, em “Orçamento público, política pública e educação antirracista: a promoção da igualdade racial através do Programa de Desenvolvimento Acadêmico Abdias Nascimento”, discute a importância do financiamento estatal na efetividade da educação antirracista no ensino superior. Encerrando as apresentações, Álick Henrique Souza Eduardo, no artigo “A intervenção judicial coletiva em políticas públicas por meio do processo estrutural: a experiência brasileira pela Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 976”, analisa o uso do processo estrutural como instrumento de enfrentamento à omissão estatal na efetivação de políticas públicas voltadas à população em situação de rua, propondo a

conhecimento jurídico crítico e na construção coletiva de saberes voltados à efetivação dos direitos sociais.

JUDICIALIZAÇÃO BRASILEIRA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA VISÃO EM TEMPOS DE COVID-19

BRAZILIAN JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES: A VISION IN TIMES OF COVID-19

Bruno Lima Barbalho

Resumo

O fenômeno da judicialização das políticas públicas representa questão de extrema relevância na contemporaneidade, tanto que este artigo procura mapear julgados representativos do Supremo Tribunal Federal (STF) frente às divergências governamentais em tempos de crise sanitária, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 6341, da ADI 6343, da ADI 6586, da ADI 6587, da ADI 6387, da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 672 e da ADPF 709. A metodologia aplicada é exploratória, qualitativa, analítica-descritiva baseada na utilização de documentos jurídicos e textos doutrinários, além da seleção e coleta de paradigmas decisórios, que não têm o viés de ultimar qualquer controvérsia a respeito da temática. Por fim, de acordo com as balizas constitucionais fixadas nos provimentos jurisdicionais, impõe-se que os administradores públicos implementem medidas ou políticas que permitam vida mais digna e justa aos brasileiros, sobretudo à luz do marco legal de enfrentamento da COVID-19 sob a conferência da efetividade aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Políticas públicas, Relações institucionais, Controle judicial, Modelagem em tempos de covid-19, Paradigmas do supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

The phenomenon of the judicialization of public policies represents an issue of extreme relevance in contemporary times, so much so that this article seeks to map judgments of the Supreme Federal Court (STF) in relation to governmental divergences in times of health crisis, such as the direct action of unconstitutionality (ADI) 6341, ADI 6343, ADI 6586, ADI

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Institutional relations, Judicial control, Modeling in times of covid-19, Paradigms of the federal supreme court

1 INTRODUÇÃO

O campo da judicialização das políticas públicas na alçada operacional da Emergência em Saúde Pública sob o flagelo da Covid-19 aconteceu no seio da Lei Federal nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que insculpiu a possibilidade das autoridades empregarem, no âmbito de suas competências o isolamento social, a quarentena; a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, medidas profiláticas, tratamentos específicos, estudos epidemiológicos, a restrição temporária e excepcional do direito de locomoção, a requisição de bens e serviços de particulares, garantida a posterior e justa indenização.

Por seu turno, na realidade de crise sanitária brasileira, houve tensões jurídicas, no que tange à competência para instituir regras no embate da pandemia, notabilizando uma conflituosidade presente nas relações entre os atores institucionais responsáveis pela tomada de decisões nas diferentes esferas de governo.

Daí, levando em consideração tal desarranjo intergovernamental, tem-se que a preservação da autonomia, via atuação dos entes subnacionais na implementação de políticas públicas na alçada dos seus respectivos territórios, com objetivo de viabilizar a proteção da vida e da saúde, foram basilares para evitar uma catástrofe sanitária ainda maior no Brasil.

Em arremate, utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos e documentos jurídicos, bem como da legislação e dos julgados paradigmáticos no bojo do Supremo Tribunal Federal (STF). A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2 ÓTICA GERAL DA POLÍTICA PÚBLICA

De início, tem-se que a noção de política pública aproxima-se de um conjunto de decisões coordenadas, em forma de rede, que visa a determinados objetivos (geralmente direitos fundamentais) conscientemente estabelecidos de mudança da sociedade e atingíveis, mediante um planejamento que envolve instrumentos administrativos, modelos de decisão e de organização, e com isso demandando, além do Direito, recursos de tempo, poder e dinheiro. O Direito possibilita a coordenação de ações que visa atingir objetivos comuns através das políticas públicas (RECK, 2023, p. 30).

Nesse ímpeto, sob o prisma jurídico, restará denotado ações sociais que dão sentido à política pública, mirando as decisões que ocorrem nas políticas públicas a partir de parâmetros

jurídicos, isto é, de normas já disponíveis no ordenamento, visando à proteção e promoção de direitos fundamentais, sendo um resultado de ponderação dos direitos conflitantes.

Há de se notar a importância das políticas públicas para a sociedade e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo necessário, para qualificação dos resultados a atuação conjunta da sociedade, através da sinergia de esforços e a utilização da transdisciplinariedade e transetorialidade para que as transformações sociais realmente sejam produzidas e percebidas pela sociedade através de políticas públicas (ALVES; VASCONCELOS NETO; SILVEIRA [Org.], 2017, p. 234).

Em complemento, vê-se que o processo de efetivação das políticas públicas desdobra-se em três momentos; o primeiro seria o da sua formulação, quando são apresentados os pressupostos materiais e jurídicos da ação, constatadas as necessidades sociais, contrapostos os interesses em conflito, fixados os objetivos para, enfim, ser definida a estratégia de ação. O segundo momento é o da execução ou intervenção, quando são implementadas as medidas materiais e financeiras para sua consecução; e o terceiro, o da avaliação, oportunidade em que são analisados os efeitos sociais e jurídicos das escolhas efetuadas, considerando os fundamentos apresentados, isto é, as políticas públicas comportarão a prática de atos administrativos que visam a concretizar os direitos sociais, após o processo de ponderação com os demais, guiado pelo vetor jurídico da proporcionalidade (DUARTE, 2020, p. 74-77).

Sendo assim, importa realçar que o Judiciário não abarca, via de regra, a função de formulação de políticas públicas, ou seja, que seu fórum de debate consiste nos órgãos em que o poder detém legitimidade democrática, a saber, os Poderes Legislativo e Executivo, que adotarão procedimentos próprios para a tomada de decisões pertinentes, ficando-lhe reservada, no entanto, a competência para aferição da constitucionalidade das escolhas levadas a cabo pelos dois outros Poderes. Três pontos são importantes para o entendimento do conceito de políticas públicas: seu perfil político, seu caráter jurídico e a sua orientação iluminista à mudança social. (RECK, 2023, p. 31).

Logicamente, já é possível perceber que a Carta Magna será sempre a fonte última, a grande matriz das políticas públicas. Estas, contudo, podem servir para efetivar direitos sociais/deveres estatais imediatamente exigíveis de forma apenas mediata (futura); ou somente perseguir objetivos fundamentais que não atribuam necessariamente direitos sociais/deveres estatais (MENDES; PAIVA [Org.], 2017. p. 39).

Cada uma dessas categorias traz uma diferença ontológica (fonte de justificação da política pública) e de grau de exigibilidade (inclusive judicial). O grau de controle judicial sobre a efetivação de uma política pública variará, assumindo-se verdadeira essa categorização, desde

um controle judicial forte (políticas que efetivam direitos sociais/deveres estatais imediatamente exigíveis) até um controle judicial fraco - políticas públicas que apenas perseguem objetivos fundamentais, que não constituem necessariamente direitos sociais/deveres estatais), passando por uma possibilidade de controle judicial intermédio - políticas que efetivem direitos sociais/deveres estatais exigíveis de forma apenas mediata (MENDES; PAIVA [Org.], 2017. p. 39).

Sob essa ótica, vale descrever um sistema de política pública, no campo dos direitos sociais, como política pública estruturante que organiza ações e serviços públicos voltados à efetivação de direitos sociais que lhes sejam correlatos, congregando União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e tem como características essenciais: 1) a definição de padrões nacionais de provisão social; 2) a articulação federativa promovida por meio de: 2.1) estruturas de negociação e pactuação que assegurem a participação de todos os níveis federativos no processo decisório da política; 2.2) a especificação de responsabilidade de cada nível federativo; 2.3) a atuação coordenadora, redistributiva e supletiva da União; 2.4) a execução predominantemente descentralizada da política; 2.5) o estabelecimento de relações de cooperação; e 3) o cofinanciamento (SALES, 2023, p. 47-48).

Feitas tais reflexões, já canalizando para o quadro de enfrentamento da pandemia, dada à posição de maior relevância do direito à vida, observa-se que as diferentes esferas governamentais adotaram medidas com fins de tentar diminuir ou retardar a propagação viral com isolamento de casos (suspeitos ou confirmados), distanciamento social e adoção de padrões de higiene - estratégias de mitigação ou de supressão que parecem cálculos de probabilidade feitos pelos agentes públicos, levando em conta o que se sabe sobre o território e as condições materiais que os governos têm de efetivar as medidas.

Não parece ser auto evidente que as recomendações médico-científicas tenham o condão, por si, de deflagrarem uma medida de supressão, como o “*lockdown*”, por exemplo. Se é esse o caso, então a análise de políticas públicas não está comprometida, como faz crer o modelo racional, com uma correlação estrita problema/solução. O que parece estar em tela é a ação e a consequência da ação.

De rigor, as medidas de primeiro nível são intervenções não-farmacológicas, que impõe uma disciplina social e cujo resultado é a diminuição da transmissão. Já em um segundo nível, existem as medidas médico-hospitalares, por força da capacidade de atender e de dar suporte às pessoas que apresentam sintomas graves, inclusive com ampliação de leitos comuns, de terapia semi-intensiva e intensiva; aquisição de equipamentos de proteção individual;

aquisição de equipamentos como respiradores mecânicos; contratação de pessoal e assim por diante.

Por sua vez, há o terceiro nível correspondente ao abrandamento das medidas, sobretudo as que limitam a circulação de pessoas no território. São as medidas de reabilitação, de tal sorte que um país bem-sucedido é aquele capaz de transitar entre os três níveis em menor tempo, sugerindo alta eficácia das medidas de mitigação e um sistema de saúde capaz de atender a demanda, ainda que excepcional. O tempo de transição de um nível ao outro, então, é o fator de mensuração do sucesso. (SANTOS; FINATTI, 2020, p. 134).

É sabido que no Brasil, apesar dos vários governos adotarem critérios de enfrentamento relativos ao distanciamento social, medidas econômicas, sociais e de fortalecimento do sistema de saúde, houve dificuldades cooperativa e federativa, sobretudo entre áreas da política e entre a Presidência e o Ministério da Saúde, mediante repercussões sobre a composição das equipes técnicas federais, tanto que intensificou as diferenças de posições entre os governos federal, estaduais e municipais em torno das medidas de enfrentamento, bem como entre governos e grupos da sociedade (comunidade científica, movimentos sociais), o que dificultou a coordenação de esforços no enfrentamento da pandemia.

As incompatibilidades de ações e de discursos levaram o Pretório Excelso a decidir que estados e municípios têm autonomia para a determinar medidas de isolamento social. Porém, mesmo iniciativas inovadoras como a implantação de um comitê científico de enfrentamento da COVID-19, vinculado ao consórcio dos governadores do Nordeste, e a adoção de medidas pelos Conselhos de Representação de Secretarias Estaduais e Municipais para orientar gestores e trabalhadores do SUS, permaneceram insuficientes, sem uma articulação efetiva com o governo federal (LIMA; PEREIRA; MACHADO, 2020, p. 3).

Por derradeiro, frente ao movimento de judicialização das relações governamentais sob o alcance da autonomia constitucional dos respectivos entes na implementação de políticas em tempos de COVID-19, fez-se imprescindível a existência do Supremo Tribunal Federal para mediar as tensões no exercício de sua função de árbitro dos litígios, moldando e dirigindo a cada novo julgado paradigmático os rumos dos encadeamentos institucionais e sociais junto à realidade brasileira.

3 CONTROLE JUDICIAL EM TEMPOS DE COVID-19

A propósito, vale frisar que a concretização dos direitos fundamentais a partir de políticas públicas infraconstitucionais passa, inicialmente, pela análise da compatibilidade entre tais políticas e o sistema constitucional de proteção aos direitos fundamentais e, nesse contexto, pode-se depreender que as políticas públicas definidas legislativamente, num espaço de democracia participativa, devem otimizar os mandamentos constitucionais fundamentais, favorecendo a sua aplicabilidade imediata e impondo aos poderes públicos a impossibilidade de retrocesso social em termos daquilo que já foi alcançado e o dever de progresso para alcançar novas possibilidades de concretização. A omissão do Poder Público na garantia de direitos fundamentais impõe controle judicial efetivo, permitindo ao Poder Judiciário exercer ativamente o controle dos demais poderes (NASCIMENTO; DI PIETRO; MENDES [Coord.], 2018, p. 812).

Aliás, o Judiciário não resta considerado elaborador de políticas públicas, mas, tão somente, uma instância de controle das mesmas, embasado no ordenamento jurídico. O que se denomina “função política do Judiciário” substanciado na competência de controle das decisões políticas perpetradas pelos outros dois poderes, já que estas não se isentam do dever de revestir-se da devida juridicidade (DUARTE, 2020, p. 71).

É preciso admitir que as decisões tomadas no contexto das políticas públicas, além de estarem vinculadas ao regime jurídico-administrativo, também se conectam aos objetivos constitucionais, bem como às competências das organizações envolvidas, demonstrando que existe grande densificação normativa neste campo, tanto que sua grande parte se amolda ao fenômeno da “judicialização das políticas públicas”, contendo, em realidade, aspectos muito pontuais de um instrumento específico das políticas públicas, e em baixa intensidade, motivo pelo qual o Poder Judiciário não é um modelador livre de políticas públicas, mas é óbvio que as políticas públicas precisam ser formuladas conforme o Direito (RECK, 2023, p. 56).

De mais a mais, por conta do progressivo conhecimento dos pressupostos e consequências de determinado tipo de decisão, parece claro que a limitação do Poder Judiciário é maior do que a dos órgãos legislativos e executivos em matérias administrativas, visto que o Legislativo e o Executivo são especializados na formulação e implementação de políticas públicas, enquanto o Poder Judiciário não, de modo que fundamenta uma regra geral de restrição da atuação do Poder Judiciário sem tolher suas possibilidades decisórias no campo das políticas públicas. Isso tudo se liga, também, ao privilégio dos órgãos executivos e legislativos no agendamento, em virtude de sua formação mais democrática.

O debate seguinte é que o Poder Judiciário possui, além de uma especialização, um tempo diferente daquele da Administração Pública. Como dispõe de mais tempo, pode analisar

as questões sobre outros ângulos. Isso forma um interessante paradoxo: o Judiciário possui uma racionalidade mais limitada e está menos especializado em políticas públicas; por outro lado, possui mais tempo e recursos para analisar de forma isolada as políticas, logo o controle judicial nas políticas públicas tem por significado uma decisão que substitui outra decisão na agenda, na formulação ou na implementação de políticas públicas (RECK, 2023, p. 258-259).

Outro ponto a ser considerado é que uma falta de políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais importa em omissão inconstitucional sujeita a controle judicial, razão pela qual o Poder Judiciário não opera apenas com legislador negativo (declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo), atuando também como legislador positivo (decisão supridora da omissão legislativa, atuando na concretização do direito). Enfim, age tanto como administrador negativo (declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos do Poder Executivo) e quanto administrador positivo (decisão em que impõe a execução do orçamento para garantia de direitos – lei orçamentária como lei material; controle da omissão, do dever de otimização/progresso, da insuficiência/eficiência na execução das leis e políticas públicas, condenando o Estado em obrigações de fazer).

Por consectário lógico, não se defende aqui a possibilidade de “governo de juízes”, mas uma atuação razoável e proporcional do Poder Judiciário, através da judicialização da política em face das omissões dos demais poderes em consubstanciar os direitos expressos na Constituição Federal, relevando inclusive sua essência dirigente na concretização de tamanhos preceitos em sede de políticas públicas ou programas de ações governamentais, que podem ser objeto de controle, atribuindo-se ao legislador o dever de estabelecer normatividade suficiente para concretização das políticas públicas fundamentais (art. 3º da CF/88 e demais normas programáticas) sob pena de incorrer em omissão inconstitucional (NASCIMENTO; DI PIETRO; MENDES [Coord.], 2018, p. 809).

Nesse ímpeto, a execução adequada de políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais e humanos constitui a principal função administrativa a ser desempenhada em nível executivo. Análises, projeções, definições de metas e estudos de impacto coletivo na maximização dos efeitos relativos à aplicação de direitos fundamentais, e principalmente a garantia do seu núcleo essencial, constituem o marco jurídico-constitucional do exercício do que passaremos a denominar “ativismo administrativo” (NASCIMENTO; DI PIETRO; MENDES [Coord.], 2018, p. 811).

Em rigor, o controle de constitucionalidade tem o condão de servir como via de resistência às investidas do Poder Executivo e Legislativo, que representem retrocesso social ou ineficácia dos direitos individuais ou sociais. Por isso, na falta de políticas públicas

cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para resgate dos direitos não realizados (STRECK, 2003, p. 53).

Destarte, não há caminhos para humanidade concretizar a dignidade humana que não seja o da realização dos seus direitos fundamentais através de políticas públicas que oferecem proteção adequada e eficiente, orientadas pelos princípios instrumentais da vedação de retrocesso, do dever de otimização e da garantia do núcleo essencial mínimo dos direitos (NASCIMENTO; DI PIETRO; MENDES [Coord.], 2018, p. 814).

Por outro lado, as máximas da concordância prática e da proporcionalidade representam o instrumental jurídico necessário para o exame da correção das escolhas feitas pelos órgãos legitimados para a formulação das políticas públicas a serem controladas em juízo. Frise, outrossim, que este juízo de ponderação não pode se perverter em subjetivismos ou em decisões tradutoras da mera consciência do julgador. Antes, as decisões judiciais devem ser calcadas na teoria da argumentação jurídica que exige apresentação de motivos legais, racionais e científicos, que conduzem o juiz aos seus pronunciamentos, sublinhando, ademais, que o princípio do planejamento ou da programação indica a maior conveniência do controle das políticas públicas em sua fase de elaboração e não na de aplicação ou avaliação, uma vez que, considerando o direito social à saúde e à vida, evita escolhas equivocadas revestidas de tragicidade. (DUARTE, 2020, p. 322).

Os tempos de crise sanitária redundaram um desafio inédito e substancial, mediante o afloramento dos embates governamentais, resultando em variadas decisões do Supremo Tribunal Federal, já que o Poder Executivo no Brasil manteve uma posição ambígua em relação à pandemia, minimizando sua importância e, conseqüentemente, as medidas necessárias para enfrentá-la, de modo que os entes subnacionais foram pressionados a tomar providências, e estas, em muitas ocasiões, conflitaram com o direcionamento da União.

3.1 Paradigmas da crise sanitária e modelos decisórios

A escalada da divergência na implementação de políticas públicas em tempos de Covid-19 culminou em sede da Medida Provisória nº. 926, de 20 de março de 2020, convertida em Lei nº. 14.035, de 11 de agosto de 2020, que alterou a Lei nº. 13.979/2020¹ – responsável

1 Art. 3º, da Lei nº 13.979/20. 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: I - isolamento; II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; IV - estudo ou investigação

por disciplinar medidas para defrontar a emergência de saúde pública com inequívoco movimento de reduzir a autonomia de Estados-membros e Municípios na fixação de medidas de polícia sanitária no combate à pandemia, tais como isolamento social, quarentena, restrições à circulação e ao funcionamento de atividades e serviços, mediante a centralização, pela União, da possibilidade de dispor acerca da adoção de tais medidas, inclusive no tocante à definição de serviços considerados essenciais (VIANA; BARBALHO, 2024, p. 64).

Não é à toa que, no dia 23 de março de 2020, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) movera Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 6341 frente tais medidas regulatórias para o combate ao SARS-CoV-2, já que que referida Medida Provisória seria incompatível com a Constituição, basilarmente por vícios de natureza material, ao permitir uma intervenção do Poder Executivo Federal sobre as políticas sanitárias dos entes subnacionais, uma vez que determinou a centralização na União da prerrogativa de determinar quarentenas, atividades essenciais e outras medidas emergenciais, o que violaria frontalmente a competência constitucional comum conferida a todos os entes federados para adoção de medidas de vigilância sanitária e epidemiológica, conforme previsão dos artigos 23 e 24 da Constituição.

Ocorre que, ao apreciar o pedido acautelatório para suspender os efeitos da norma, o Pretório Excelso conferiu ao regramento provisório questionado interpretação conforme à Constituição, de modo que a prerrogativa do Presidente da República de dispor sobre serviços e atividades essenciais cumpre respeitar a autonomia dos entes subnacionais na adoção das medidas de vigilância sanitária e epidemiológica em cada esfera de governo e de acordo com a predominância do interesse (PAULA [Coord.], 2021, p. 295-296):

Finalmente, levando em consideração a realidade própria de cada governo subnacional, a partir das competências constitucionais concorrentes, impende opor medidas de restrição ainda que em linha de oposição ao governo federal, de modo a bloquear aqueles atos ou normas federais contrários ao interesse público ou à proteção à saúde (PAULA [Coord.], 2021, p. 116).

epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: a) entrada e saída do País; e b) locomoção interestadual e intermunicipal; VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa...

§ 1º. As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

[...] § 5º. Ato do Ministro de Estado da Saúde: I - disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis às medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo;

§ 6º. Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre as medidas previstas no inciso VI do caput deste artigo...

Nesse contexto, vale também examinar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 672 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), em que o STF, por meio de liminar posteriormente confirmada pelo plenário, entendeu que o Presidente da República devia respeito às determinações dos governadores sobre fechamento e funcionamento restrito de diversas atividades e para regras de aglomeração no âmbito de seus respectivos territórios. Enfatizaram-se o princípio da autonomia das entidades federativas e a correspondente repartição de competências legislativas e administrativas (LIMA, 2022, p. 252-253).

Dessa sorte, averiguou-se a prática tanto de atos comissivos quanto omissivos praticados pelo Governo Federal na condução das medidas de enfrentamento do coronavírus, que refutam diversos preceitos fundamentais do diploma constitucional, como direito à saúde, o direito à vida, a federação, a autonomia e a independência entre os Poderes. Tais violações decorreriam de uma concreta atuação do Poder Público federal – especialmente do próprio Chefe do Executivo – contrária aos protocolos e medidas de vigilância epidemiológica reconhecidos por organismos internacionais e pelo próprio Ministério da Saúde como adequados no combate à pandemia e adotados amplamente por Estados-membros e Municípios, bem como em virtude de uma insuficiente proteção aos setores econômicos atingidos pelos efeitos da Covid-19 sobre a atividade econômica, imperando a competência dos Estados-membros e Municípios para adoção nos seus respectivos territórios de medidas restritivas legalmente permitidas em razão da pandemia, tais como o isolamento social, a quarentena, a suspensão e a restrição ao funcionamento de determinadas atividades, independentemente da superveniência de ato federal em sentido contrário, sendo a medida nesses termos referendada à unanimidade pela Corte Suprema.

Por seu turno, assim como no caso da medida cautelar concedida no bojo da ADI nº. 6341, o eixo central do julgamento proferido foi o respeito à cláusula constitucional intangível do Federalismo e a observância da distribuição de competências entre os entes que integram o Estado Federal, as quais em matéria de proteção e defesa da saúde, possuem natureza comum, segundo disposto nos artigos 23 e 24 da Constituição, sendo defeso ao Governo Federal afastar unilateralmente as medidas adotadas pelos entes subnacionais em seus respectivos territórios e em conformidade com o critério da predominância do interesse (PAULA [Coord.], 2021, p. 295-296).

Inegável que o presente entendimento restou fortificado no julgamento cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 6343 ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, tanto pela competência concorrente de Estados e Distrito Federal quanto pela

competência suplementar dos Municípios para adoção e manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer tais medidas em todo território nacional.

Repise-se que, especificamente no que toca às medidas de restrição de circulação, a indicação de tal norte jurídico se deu, por ocasião de novel referendo no seio do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao fixar que, embora os três entes federativos tenham competência para limitar a circulação de pessoas, esta atuação deve respeitar a esfera de interesses envolvidos e, acima de tudo, deve ser precedida de análise técnica e fundamentada do respectivo órgão de vigilância sanitária (PAULA [Coord.], 2021, p. 192).

Extraí-se a notável carência de uma assertiva-hábil estratégia de coordenação das iniciativas de enfrentamento da pandemia no âmbito do Governo Federal, o que simboliza um fator limitante para eficácia das políticas implementadas pelos entes subnacionais (VIANA; BARBALHO, 2024, p. 67).

Ora, se já é desafiador coordenar uma Federação em períodos de normalidade, mais ainda se torna em situações que fogem ao *script* – nas quais não bastam interpretações normativas, mas precisa-se criar direito e regulamentar o então imprevisível, de modo a garantir, no novo contexto, o cumprimento dos preceitos fundamentais, dentre os quais a própria forma federativa de Estado está inserida (MENDES; SANTANA; AFONSO [Coord.], 2020, p. 265).

Paralelamente, vivenciou-se uma edição de medidas de forma desordenada na época e, muitas vez, contraditórias, ao ponto de uma empresa, como estabelecimento comercial único, estar simultaneamente submetida à uma ordem de suspensão das atividades e outra de determinação de funcionamento, por exemplo. Ou de reabertura de atividades comerciais, pelo mesmo ente que outrora determinou a suspensão, em momento em que os números de novos contágios batiam recordes.

O cenário era inegavelmente trágico e exigia uma resposta de políticas públicas em curtíssimo espaço de tempo, com recursos financeiros escassos, diante de variáveis desconhecidas e imprevisíveis e, especialmente, quanto toda medida (comissiva ou omissiva) tem graves reflexos sociais – e inexistente um balanço ótimo de proteção (MENDES; SANTANA; AFONSO [Coord.], 2020, p. 264).

Importante saber também que, por iniciativa do Partido Democrático Trabalhista (PDT) e do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), houveram a propositura das respectivas ADI nº 6586 e ADI nº 6587, rogando interpretações conforme à Constituição, mas diametralmente opostas quanto ao artigo 3º, III, alínea “d”, da Lei nº. 13.979/2020, sobretudo para fins de

reconhecer aos Estados e aos Municípios a determinação competente sobre a obrigatoriedade da vacina ou para que o dispositivo não fosse interpretado de modo a permitir a vacinação obrigatória, respeitando a liberdade individual dos cidadãos.

Digno de nota é que tais restaram julgadas parcialmente procedentes para, em síntese: permitir a obrigatoriedade das vacinas, desde que mediante oitiva prévia da União, como última medida de combate à pandemia; obstar sanções que violem a integridade física do indivíduo; vedar a obrigatoriedade de vacinas oriundas de processos científicos inéditos; permitir a obrigatoriedade apenas das vacinas distribuídas gratuitamente.

Acontece que a maioria compositiva da Suprema Corte manifestou preocupação com eventual inação por parte do governo central e em como esta inação poderia prejudicar a população de entes federativos cujos governantes estivessem dispostos a tomar medidas incisivas para controlar a crise gerada pela pandemia, inclusive medidas de estímulo à imunização.

Enfim, a posição majoritária adotada deixa transparecer diferentes formas pelas quais o sistema político influencia o sistema jurídico. Em um ambiente conflitivo, de pouco caso do ente federativo central em relação à imunização da população, qualquer decisão do STF teria elevado componente político: caso se entendesse pela impossibilidade de os Estados buscarem vacinas por conta própria mesmo em inação da ANVISA, seria firmada uma posição de adesão à política pública federal; do contrário, estar-se-ia diante de uma posição de oposição ao modo como a União enfrentava a questão (CÉSAR JUNIOR, 2022, p. 120-121).

Nesse ímpeto, entre as diferentes e complexas problemáticas causadas e/ou notabilizadas pela pandemia, e que merecem análise, vale esmiuçar as que se seguem: 1) inefetividade das democracias tradicionais em matéria de formulação, implementação e execução de políticas públicas, com o subsequente declínio da confiança da população nos governos, por um lado; e as tensões causadas pela crise de representatividade expressa por presidentes da República que dividem a sociedade entre “o povo indefeso” e as “elites corruptas e corruptoras”, acirrando com isso a polarização ideológica, a radicalização partidária e o nacionalismo populista, por outro lado; 2) inefetividade, em tempos de exceção, de direitos e instituições que foram concebidas para tempos normais e as dificuldades enfrentadas pelos tribunais para atuar nos conflitos jurídicos envolvendo as cadeias globais de valor e fornecimento; 3) tensão entre liberdade extrema de mercado (que é excludente, dissemina uma cultura individualista, aprofunda desigualdades, torna descartáveis os chamados “hipossuficientes” e, no limite, culmina num darwinismo social) e democracia, que é igualitária por natureza e implica um rol mínimo de direitos sociais; 4) impacto da pandemia em três itens

que presidentes da República populistas tendem a desprezar: o saber especializado, lideranças e gestões compartilhadas na formulação e implementação de políticas de saúde em países com regime federativo; 5) tentativa de implementar as chamadas democracias iliberais, nas quais regras democráticas são utilizadas por políticos e grupos autoritários com o objetivo de reduzir as mediações institucionais, minar garantias fundamentais, corroer liberdades públicas e liquidar com os direitos das minorias, aproveitando a pandemia para conceder mais prerrogativas aos seus dirigentes, justificadas como medidas de emergência que, passada a crise, não serão suspensas; 6) constatação de que pequenas mudanças podem se converter em transformações massivas, com riscos encadeados, de tal modo que várias coisas ruins podem acontecer simultaneamente, o que leva ao desafio de pensar a pandemia em termos de “complexidade sistêmica”; 7) constatação de que os governos que adotaram políticas de distanciamento social generalizado e medidas keynesianas para atenuar os efeitos da queda do nível de atividade econômica obtiveram resultados melhores; e, também, de que os governos neoliberais que optaram por estratégias negacionistas ou foram hostis a medidas como *lockdown* não conseguiram frear a propagação da Covid-19 (FARIA, 2022, p. 20-22).

Em acréscimo, se não forem assimiladas as lições da crise da Covid-19, em seus âmbitos sanitário, econômico, social e institucional, a nova era realmente não começará. Com isso, a crise restará como mais um instrumento de aprofundamento da exclusão, desigualdade, discriminação, exploração e miséria (DELGADO; DELGADO, 2022, p. 15).

Ao lado de tamanhos problemas, outro caso brasileiro emblemático no período fora em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6387, aforada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), que inclusive resguardou a privacidade dos cidadãos brasileiros, por força da sustação dos efeitos da Medida Provisória nº 954/2020²,

² EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade

regulamentadora do compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Móvel Pessoal – SMP, com Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com o fim declarado de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19.

Referida Medida Provisória conjecturava que as empresas de telefonia deveriam, no prazo de sete dias, contados da publicação de Ato do Presidente do IBGE, disponibilizar a esse Órgão, por meio eletrônico, a relação dos nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, para fins de realização de entrevistas em caráter não presencial, no âmbito de pesquisas domiciliares, entretanto com o objetivo de questionar a constitucionalidade da referida norma, foram propostas cinco ADIs, de autoria do Conselho Federal da OAB (ADI nº 6387) e dos partidos PSDB (ADI nº 6388), PSB (ADI nº 6389), PSOL (ADI nº 6390) e PCB (ADI nº 6393).

Acontece que o STF, por 10 x 1, deferiu medida cautelar no sentido de tolher a eficácia da MP nº. 954/2020 e determinando que o IBGE se abstinhasse de requerer a disponibilização dos dados, ou caso já houvesse feito, sustasse o pedido. No âmbito material, argumentou-se, principalmente, em favor do direito fundamental à intimidade e proteção de dados pessoais, na concepção de um direito à autodeterminação informativa (PAULA [Coord.], 2021, p. 74-77).

Não por acaso, outro episódio famoso levado a efeito pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) de judicialização e modelagem das políticas públicas se deu no bojo da Ação de

da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. (STF - ADI 6387. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data do julgamento: 07/05/2020. Data da publicação: 12/11/2020)

Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 709 motivada pelo abandono e perigo pelos quais os povos indígenas passaram durante a pandemia, conforme abalizado na ementa do julgado a seguir:

Ementa: Direitos fundamentais. Povos Indígenas. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Tutela do direito à vida e à saúde face à pandemia da COVID-19. Cautelares parcialmente deferidas. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. 2. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB possui legitimidade ativa para propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial. Premissas da decisão 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infectocontagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. 4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil. 5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. Pedidos formulados 6. Na ação são formulados pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Tais pretensões incluem a criação de barreiras sanitárias, a instalação de sala de situação, a retirada de invasores das terras indígenas, o acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e a elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da COVID-19. 7. Todos os pedidos são relevantes e pertinentes. Infelizmente, nem todos podem ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar e, mais que tudo, nem todos podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta. Exigem, ao revés, planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes. Decisão cautelar Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente 8. Determinação de criação de barreiras sanitárias, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. 9. Determinação de instalação da Sala de Situação, como previsto em norma vigente, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União, observados os prazos e especificações detalhados na decisão. Quanto aos povos indígenas em geral 10. A retirada de invasores das terras indígenas é medida imperativa e imprescindível. Todavia, não se trata de questão nova e associada à pandemia da COVID-19. A remoção de dezenas de milhares de pessoas deve considerar: a) o risco de conflitos; e b) a necessidade de ingresso nas terras indígenas de forças policiais e militares, agravando o perigo de contaminação. Assim sendo, sem prejuízo do dever da União de equacionar o problema e desenvolver um plano de desintrusão, fica determinado, por ora, que seja incluído no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para os Povos Indígenas, referido adiante, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa apta a evitar o contato. 11. Determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, independentemente de suas terras estarem ou não homologadas. Quanto aos não aldeados, por ora, a utilização do Subsistema de Saúde Indígena se dará somente na falta de disponibilidade do SUS geral. 12. Determinação de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão. 13. Voto pela ratificação da cautelar parcialmente

deferida. (STF - ADPF 709. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data do julgamento: 05/08/2020. Data da publicação: 07/10/2020)

Assim, tem-se um regime misto de controle judicial, tanto que se vê a formulação e implementação da modelagem de políticas públicas junto ao STF, que, ao mesmo tempo, deixa certa liberdade para Administração Pública empreender outros aspectos determinados no modelo decisório *supra* plasmado.

Realmente, o dever jurídico de formular e implementar a política pública existe desde a promulgação da Constituição. Se é certo que não é possível estabelecer uma data precisa para o inadimplemento em formular, é certo que o Poder Público já está em mora com as políticas públicas desde há muito. Já se passou todo o tempo razoável para o poder público formular e implementar políticas públicas. O argumento da ausência de tempo hábil para se estruturar não é um argumento razoável, assim. É claro que novas políticas públicas podem surgir, novas legislações expandindo a política pública ou, então, novas reinterpretações para o direito de base da política pública; e, neste caso, será necessário tempo para a (re)formulação e implementação da política pública. O Judiciário, quando provocado a expandir o direito fundamental, acaba, se provendo a ação, por determinar alguma remodelação nas políticas públicas (RECK, 2023, p. 292).

Por fim, a crise sanitária revelou um Pretório Excelso que buscou prestigiar articulações dialógicas em linhas com as necessidades do país, inclusive ao tornar explícita, no campo pedagógico, a competência concorrente de todos entes federados para tratar dos assuntos relacionados aos cuidados que a pandemia exigiu, sendo mais uma demonstração de como os desafios para uma comunicação interinstitucional harmônica e otimizada são significativos e de como ainda não passa de um sonho a ideia de uma coordenação útil nas políticas públicas de bem-estar social com a promoção da dignidade humana e da cidadania.

CONCLUSÕES

No Brasil, a perspectiva de atuação dimensional e circunscricional, reverenciado em tempos de Covid-19 com a preservação da autonomia dos entes subnacionais para garantir a proteção da vida e da saúde, através da implementação de medidas lastreadas nas recomendações técnicas, fora vital para obstar um desastre humanitário ainda maior, considerando as diversas falhas de atuação do Governo Federal, que agiu como fator de instabilidade das políticas públicas necessárias à contenção da expansão do vírus em território nacional.

Em face de tal realidade sob tensões e divergências governamentais, implicando na colisão da modelagem decisória entre os regramentos locais e federais de enfrentamento da crise sanitária, restou, transversalmente, abordado situações paradigmáticas de judicialização frente a pandemia, em especial na ADI 6341, na ADPF 672, na ADI 6343, na ADI 6586, na ADI 6587, na ADI 6387 e na ADPF 709, momento em que o Supremo Tribunal Federal atuou na pacificação e no diálogo interorganizacional, garantindo a necessária autonomia dos entes subnacionais para concretização e desenvolvimento de políticas públicas responsivas.

Destarte, à luz de tais considerações, é tarefa imprescindível e desafiadora dos atores políticos de todos os níveis de governo materializar uma coordenação útil, otimizada e harmônica em termos de políticas públicas destinadas à proteção dos direitos fundamentais da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Dalenogre; VASCONCELOS NETO, Leopoldo Ayres de; SILVEIRA, Silomar Garcia (Org.). *O Município e as Políticas Públicas: democracia, cidadania e controle*. São Paulo: Perse, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. *O que nasce com a pandemia?* São Paulo: JusPodivm, 2022.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquiades. *Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CÉSAR JUNIOR, Euclides. *Federalismo e pandemia: a “jurisprudência de crise” do Supremo Tribunal Federal*. 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/73882>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2025.

FARIA, José Eduardo. *Direitos, política e ciência em tempos de pandemia*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Direito Constitucional: estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública*. 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. *Federalismo e democracia em tempos difíceis*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

LIMA, Luciana Dias de; PEREIRA, Adelyne Maria Mendes; MACHADO, Cristiani Vieira. *Crise, condicionantes e desafios de coordenação do Estado federativo brasileiro no contexto da COVID-19*. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000700504&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2025.

MENDES, Gilmar; PAIVA, Paula (Org.). *Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; SANTANA, Hadassah Laís de Souza; AFONSO, José Roberto (Coord.). *Governance 4.0 para Covid-19 no Brasil: proposta para gestão pública e para políticas sociais e econômicas*. São Paulo: Almedina, 2020.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Tratado de Direito Municipal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PAULA, Rodrigo Francisco de. (Coord.). *A experiência dos Estados no enfrentamento da pandemia da COVID-19*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

RECK, Janriê Rodrigues. *O direito das políticas públicas: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SALES, Gabriela Azevedo Campos. *Estado Social e federalismo: a institucionalização dos sistemas de políticas públicas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SANTOS, Anderson Christopher dos; FINATTI, Rodolfo. A emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e as respostas governamentais ao redor do mundo. *Revista Avaliação de Políticas Públicas*, v. 3 n. 17, 2020. p. 129-149. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/aval/article/view/60292>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2025.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos; BARBALHO, Bruno Lima. *Direito Processual Constitucional: Paradigmas Decisórios do Supremo Tribunal Federal em Tempos de Crise Sanitária*. 2024. Disponível em: <<https://biblioteca.lex.com.br/ebooks/revista-magister-de-direito-civil-e-processual-civil-n-121-capes-qualis-b1-1284/5>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2025.