

AS ASSIMETRIAS NA GESTÃO PÚBLICA DA SAÚDE: OS DESAFIOS DA GOVERNANÇA MULTINÍVEL EM TEMPOS DE PANDEMIA DO COVID-19¹²

THE ASYMMETRIES IN PUBLIC HEALTH MANAGEMENT: THE CHALLENGES OF MULTILEVEL GOVERNANCE IN TIMES OF PANDEMIC OF COVID-19

Betieli da Rosa Sauzem Machado³

Ricardo Hermany⁴

RESUMO: O tema e objetivo geral desta pesquisa centra-se na análise dos desafios da governança multinível, no âmbito das competências dos entes federativos na gestão da saúde pública, em tempos de pandemia do Covid-19. Desse modo, ressalta-se que o debate acerca da divisão de competências federativas em saúde a muito vem sendo judicializada, especialmente no que tange a responsabilização para o fornecimento de medicamentos e insumos de saúde, temática fonte de diversas pesquisas acadêmicas e intensos debates. No entanto, no contexto da pandemia evidencia-se um possível conflito positivo de competências, resultante da fragilidade do federalismo diante do agravamento da crise de engenharia institucional neste cenário, com isso surge o seguinte questionamento: com base nas decisões do Supremo Tribunal de Federal que enfrentam a temática relacionada às competências dos entes subnacionais na pandemia, como os entes devem concretizar o direito à saúde? Visando responder ao questionamento proposto utiliza-se os métodos de procedimento hermenêutico e de abordagem dedutivo, e a técnica de pesquisa aplicada é a bibliográfica. A pesquisa divide-se em três objetivos específicos: primeiro, abordar-se-á o federalismo brasileiro e as competências em saúde; segundo, analisar-se-á a governança multinível; e terceiro, investigar-se-á as medidas adotadas pelo Brasil no combate ao Covid-19 e a judicialização da crise. Em notas conclusivas, destaca-se a importância da cooperação e coordenação dos entes federativos na saúde pública, visando a defesa do interesse público e acesso à saúde amplo e igualitário.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Esta publicação tem apoio em bolsa institucional da Confederação Nacional de Municípios (CNM).

³ Doutoranda em Direitos Sociais e Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade I, dedicação exclusiva (2021). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (2020). Pós-Graduada em Direito Processual Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2020). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2016). Integrante do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas, coordenado pelo Prof. Ricardo Hermany. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-3489-6741>> E-mail: <betielisauzem@yahoo.com.br>.

⁴ Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito- Mestrado/Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; Pós-Doutor na Universidade de Lisboa (2011); Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003) e Doutorado sanduíche pela Universidade de Lisboa (2003); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1999); Coordenador do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas – UNISC. Consultor jurídico da Confederação Nacional dos Municípios – CNM. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-8520-9430>>. E-mail: <hermany@unisc.br>.

Palavras-chave: ADI 6341. Covid-19. Federalismo Cooperativo. Judicialização da crise. Poder Local.

ABSTRACT: The theme and general objective of this research focuses on the analysis of the challenges of multilevel governance, within the competences of federative entities in public health management, in times of pandemic Covid-19. Thus, it is emphasized that the debate about the division of federative competencies in health has long been judicialized, especially with regard to accountability for the supply of medicines and health supplies, a theme source of several academic research and intense debates. However, in the context of the pandemic, there is a possible positive conflict of competences, resulting from the fragility of federalism in the face of the worsening institutional engineering crisis in this scenario, with this arises the following question: based on the decisions of the Supreme Court of Federal that face the theme related to the competencies of subnational entities in the pandemic, how should entities realize the right to health? Thus, in order to answer the proposed question, the methods of hermeneutic procedure and deductive approach are used, and the applied research technique is the bibliographic procedure. The research is divided into three specific objectives: first, it will address Brazilian federalism and health competencies; second, multilevel governance will be examined; and third, the measures adopted by Brazil in the fight against Covid-19 and the judicialization of the crisis will be investigated. In conclusive notes, it is highlighted that the importance of cooperation and coordination of federative entities in public health, aiming at the defense of public interest and access to broad and egalitarian health.

Keywords: ADI 6341. Covid-19. Cooperative Federalism. Judicialization of the crisis. Local power.

INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, o modelo de Estado Federal adotado no Brasil passou a conter um viés cooperativo, marcado por uma maior descentralização e divisão de competências, assim como inseriu os municípios como entes federados, dotados de competências e autonomias, passando a formar um federalismo trino e *sui generis*, tendo em vista que no Direito Comparado não existe modelo semelhante.

Portanto, o tema e objetivo geral desta pesquisa centra-se na análise dos desafios da governança multinível, no âmbito das competências dos entes federativos na gestão da saúde pública, em tempos de pandemia do Covid-19. Desse modo, ressalta-se que o debate acerca da divisão de competências federativas em saúde a muito vem sendo judicializada, especialmente no que tange a responsabilização para o fornecimento de medicamentos e insumos de saúde, sendo uma temática fonte de diversas pesquisas acadêmicas e intensos debates.

Na pandemia ocasionada pelo coronavírus (Sars-Cov-2) a judicialização da saúde ganha novas roupagens, tendo em vista um possível conflito positivo de competências, resultante da fragilidade do federalismo diante do agravamento da crise de engenharia institucional neste cenário pandêmico. Com isso surge o seguinte questionamento: com base nas decisões do Supremo Tribunal de Federal que enfrentam a temática relacionada às competências dos entes subnacionais na pandemia, como os entes devem concretizar o direito à saúde?

Assim, visando responder ao questionamento proposto utiliza-se o método de procedimento hermenêutico, que viabiliza a correta interpretação dos textos e dados analisados. Já o método de abordagem é o dedutivo, visto que se parte de uma abordagem de dados gerais - federalismo brasileiro, repartição de competências e governança multinível - para dados particulares - análise da decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, sobre competências dos entes federativos na gestão da saúde.

E a técnica de pesquisa aplicada é a bibliográfica, a qual volta-se para a investigação de documentações indiretas, centrando-se em verificar a legislação, obras, livros, periódicos, monografias, dissertações e teses relacionadas à temática investigada, bem como pelo estudo de caso da decisão ADI 6341 do STF. A pesquisa divide-se em três objetivos específicos: primeiro, abordar-se-á o federalismo brasileiro e as competências em saúde; segundo, analisar-se-á a governança multinível; e terceiro, investigar-se-á as medidas adotadas pelo Brasil no combate ao Covid-19 e a judicialização da crise.

1. O FEDERALISMO BRASILEIRO E AS COMPETÊNCIAS DOS ENTES FEDERATIVOS NO ÂMBITO DA SAÚDE PÚBLICA

O sistema federal de engenharia institucional é plenamente relevante para o estudo das políticas públicas e serviços de saúde pública, bem como para o nível de centralização e descentralização do processo decisório, a coordenação de estratégias conjuntas nas competências administrativas comuns, as restrições ao exercício de competências concorrentes nas normas gerais e suplementares. A Constituição Federal de 1988 optou por sistema político padronizado, descentralizado e plural, no qual um novo mecanismo de participação foi combinado com um modelo de sistema cooperativo e mutuamente benéfico, aumentando assim o número de sujeitos que

podem tomar decisões. Nesse sentido, vislumbra-se que a cooperação requer uma governança mútua e dialógica entre todos os entes federativos para a tomada de decisões, especialmente na gestão da saúde em tempos de pandemia.

É importante destacar que independente da forma, mais autônoma ou mais cooperativa, a adoção do modelo de Estado Federal pressupõe algumas características comuns, podendo resguardar variados graus de integração de acordo com desenvolvimento de cada país, sendo: 1) o povo, como elemento material do Estado Federal; 2) representação em diferentes níveis, visando garantir que seja representada a vontade dos Estados e do povo; 3) assegurar que exista um Poder Judicial que resolva eventuais conflitos decorrentes da adoção deste sistema, como meio de se garantir e aplicar a Constituição.⁵

Além disso, os requisitos tradicionais para a formação de um Estado Federal são: 1) adoção de um sistema de repartição de competências entre o Estado Federal e os estados federados prevista na Constituição Federal; 2) existência de princípios fundamentais para a organização Federal; e 3) criação de um tribunal supremo para ser o guardião da Constituição.⁶

Soares e Machado⁷ salientam que, ao se observar a origem do federalismo, o conceito de dupla autonomia territorial tornasse mais claro e sua garantia é a finalidade de um novo sistema que busca coordenar e maximizar benefícios de uma comunidade política centralizada – Estado nacional – com garantia de autonomia para os seus componentes – descentralização. Desta forma, o pacto federativo promulgado nos Estados Unidos da América requereu um forte trabalho de “engenharia institucional” com o objetivo de alcançar a dupla autonomia territorial, do centro político federal (a União) e das subunidades federadas (os estados). O modelo federal instituiu um sistema de controles mútuos denominado como sistema de freios e contrapesos institucionais (*checks and balances*), que visa limitar o desempenho dos poderes central e subnacionais, oportunizando o equilíbrio de poder.

Portanto, vislumbra-se que o modelo de Estado Federal adotado pelo Brasil, devido à dificuldade de adaptação aos princípios da cooperação, interdependência e autonomia, passou oscilando entre centralização e descentralização. Nesse sentido,

⁵ ATALIBA, Geraldo. Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais. *Revista de Direito Público*, n. 53/54, p. 58-76, jan-jun, 1980.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁷ SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Angelo. *Federalismo e políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018, p. 19.

a descentralização do poder está relacionada à luta democrática nos anos que se seguiram após a ditadura militar. Os poderes locais passaram por diversos processos de democratização, agregando novas formas de alocação de recursos, formulação de políticas públicas e responsabilidades.⁸

Dessa maneira, evidencia-se que o Constituinte Originário em 1988 restaurou a Federação e buscou resguardar o pacto federativo com viés cooperativo, ao prever o federalismo como princípio fundamental no artigo 1º, ressaltando que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos estados-membros, municípios e do Distrito Federal, constituindo um Estado Democrático de Direito, bem como vedou a secessão do pacto, em razão do princípio da indissolubilidade do vínculo federativo. Ainda, resguardou o pacto com *status* de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, inciso I da Constituição. Ademais, o *caput* do artigo 18 da Constituição destaca que a divisão de poder entre os entes - União, estados-membros, Distrito Federal e municípios - que no modelo de federalismo adotado, os entes possuem autonomia.

Ressalta-se, a partir de tais pressupostos, que se pode determinar a complexidade do arranjo e coordenação dos poderes e suas organizações no sistema federal, sendo possível identificar múltiplos centros de Poder. Assim, no âmbito federal, estadual e municipal serão coordenados os seus respectivos órgãos, todos com poder decisão, de forma que cada Poder no respectivo nível da federação terá sua respectiva competência com base na autonomia⁹ do ente federativo.¹⁰

Desta forma, verifica-se que diante do complexo arcabouço de entes federados, a Constituição de 1988 enumera repartição de competências de modo diferenciado, tendo em vista que do artigo 21 ao 30 é definida a “espinha dorsal” que sustenta a

⁸ ABRUCIO, Fernando Luiz. A reconstrução das funções governamentais no federalismo brasileiro. In: CARNEIRO, José Mario Brasiliense. (Org). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

⁹ É importante mencionar que a autonomia dos entes refere-se ao: 1) autogoverno, que é a capacidade de tomar decisões políticas de forma independente, ou seja, os entes determinam seu próprio destino; 2) autoadministração, que é a capacidade de implementar suas decisões políticas e executar suas leis, isto é, não inclui apenas a possibilidade de organizar o corpo administrativo, mas também a capacidade de gerenciar seus recursos financeiros para atingir os propósitos pretendidos; 3) autolegislação, que se refere a capacidade de elaborar suas próprias leis, incluindo a auto-organização, ou seja, a capacidade para elaborar suas próprias Constituições - no caso dos municípios significa a capacidade de elaborar Lei Orgânica. (MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio Federativo e Mudança Constitucional: limites e possibilidades na Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003).

¹⁰ MÜLLER, Caroline; FRIEDERICH, Denise Bittencourt. A dinâmica do federalismo brasileiro no tema das políticas públicas, controle social e a covid-19. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 49-77, set./dez. 2020.

divisão de competências entre os entes federados. Logo, as competências da União se dividem da seguinte forma: materiais concorrentes, nos termos do artigo 21, e legislativa privativa, conforme o artigo 22; de acordo com o artigo 25 os estados-membros também obtêm a competência residual, e os artigos 29 e 30 trazem de forma expressa as competências aos municípios. A Constituição também estabeleceu expressamente nos artigos 23 e 24 o federalismo cooperativo, sendo que o artigo 24 prevê as competências legislativas concorrentes da União, estados-membros e Distrito Federal, e o artigo 23 estipula as competências materiais administrativas comuns da União, estados-membros, municípios e Distrito Federal.

Além disso, observa-se que o artigo 24, inciso XII, da Constituição, aborda que a União, os estados-membros e o Distrito Federal possuem competência para legislar concorrentemente sobre defesa da saúde. Saliencia-se, ainda, que a referida competência não exclui os municípios, pois estes são responsáveis por assuntos de interesse local, além de legislar de forma suplementar a legislação federal e estadual. Já o artigo 30, incisos I, II e VII da Constituição destaca que compete aos entes locais a prestação dos serviços públicos de saúde à população, sob a forma de cooperação técnica e financeira entre a União e os estados-membros.

No que se refere ao direito à saúde vislumbra-se que se encontra disposto no Título VIII, da ordem social – no artigo 6º -, no capítulo II, da seguridade social, seção II, da saúde, nos artigos 196 a 200 da Constituição. Em síntese, cabe destacar que tais artigos estipulam que o Poder Público tem responsabilidade de fiscalizar e controlar a saúde pública, além de incorporar as ações e os serviços de saúde em uma rede regional e hierarquizada para formar um sistema único. Ademais, esses dispositivos especificam as diretrizes, atribuições, fontes de financiamento e como o setor privado deve participar na saúde pública.

Além das disposições constitucionais sobre a distribuição de competências entre os entes federativos para prestação de serviços e legislar sobre a saúde pública, identificam-se os artigos 15 ao 19 da Lei nº 8.080/90, os quais especificam as atribuições relevantes para cada ente em relação ao Sistema Único de Saúde. Vislumbra-se que o Poder Legislativo elaborou normas infraconstitucionais que regulamentam o direito à saúde, sendo as principais: a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, com alterações da Lei nº 8.142, de 28 de dezembro 1990, as quais compõem a Lei Orgânica da Saúde.

A Constituição estipula que a saúde é de responsabilidade do Estado - União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios -, assim para a implantação e gestão do Sistema Único de Saúde, os entes locais são obrigados desempenhá-la de forma integrada com as demais esferas de governo, visando a formulação de políticas setoriais e intersetoriais que garantam a universalidade e igualdade de acesso à saúde.¹¹ No entanto, evidencia-se que o Covid-19 trouxe o debate à tona com força e emergência sobre as competências federativas para o enfrentamento da crise, especialmente no que tange às políticas públicas de saúde. É necessário conciliar a repartição de competências no âmbito do federalismo e a governança multinível, com base na autonomia de cada ente federado, para o enfrentamento da crise ocasionada pela pandemia do coronavírus. Desse modo, passar-se-á a análise da governança multinível.

2. A GOVERNANÇA MULTINÍVEL NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO COVID-19

É importante observar que de acordo com as características do Estado Federal, para que as políticas públicas sejam implementadas com sucesso é necessário que o Estado possua capacidade para estabelecer mecanismos de controle mútuo e de coordenação entre todos os níveis de governo.¹² Salienta-se, ainda, que apesar da diversidade de conceitos e definições, é possível estabelecer um ponto comum de que a governança esteja relacionada ao desenvolvimento de um estilo de governo que ultrapasse fronteiras internas e externas dos setores público e privado.¹³

No cenário da pandemia do Covid-19 a governança exerce papel fundamental para a avaliação dos ambientes, cenários, alternativas e resultados atuais e esperados, tendo em vista a mitigação dos efeitos ocasionados pelo vírus na gestão da saúde e na resolução das assimetrias federativas, especialmente em seu viés multinível.

¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. *O SUS no seu município: garantindo saúde para todos*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

¹² ABRÚCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, C. Federalismo e Políticas Públicas: O Impacto das Relações Intergovernamentais no Brasil. In: Maria Fátima Infante Araújo; Lígia Beira. (Org.). *Tópicos de Economia Paulista para Gestores Públicos*. 1. Ed. FUNDAP: São Paulo, 2007.

¹³ STOKER, Gerry. Governance as theory: five propositions. *International Social Science Journal*, v. 50. 17-28, 1998.

A governança visa orientar e coordenar políticas e planos, alinhar as funções organizacionais às necessidades das partes interessadas, além de monitorar os resultados, o desempenho e o cumprimento das políticas e planos, e ajustá-los de acordo com as metas estabelecidas.¹⁴ Além disso, nota-se que o desenvolvimento da estrutura do Estado e a introdução de um rol diversificado de atores no processo de tomada de decisão gera mais-valia e, portanto, também trazem desafios correlatos que demandam estudos permanentemente, visando encontrar formas de promover e implementar a cooperação, coordenação e de colaboração.¹⁵

Destaca-se, ainda, que a coordenação federativa no sistema federativo adotado no Brasil tem sido uma questão central desde a promulgação da Constituição de 1988, por ter adotado uma forma regional de organização territorial. Porém, não estabeleceu mecanismos de governança adequados, sendo que tais assimetrias se tornam mais evidentes no contexto da pandemia. Portanto, observa-se que a teoria da *Multi-Level Governance* - governança multinível - pode ser utilizada como uma ferramenta para propor questões destinadas a implementar a coordenação e a cooperação entre as esferas de governo para o enfrentamento da pandemia.

As pesquisas relacionadas à governança multinível são importantes para internalizar os transbordamentos (*spill overs*) além das jurisdições, e as políticas são projetadas para as condições e particularidades locais. Desse modo, o conceito de governança multinível visa enfatizar, principalmente, os aspectos cooperativos das relações intergovernamentais, ao invés dos aspectos de conflito e de competição.¹⁶ Por conseguinte, o conceito de governança multinível é essencialmente um meio de estender o conceito de federalismo para incluir mais de dois níveis de governos e instituições com maior autonomia.¹⁷

Nesse sentido, vislumbra-se que a governança multinível inicialmente foi pensada e estudada como um sistema de negociação contínuo entre os governos que

¹⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Referencial Básico de Governança Organizacional*: para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU. Brasília: TCU, 3. ed., 2020.

¹⁵ GONÇALVES, M.J. *A gestão colaborativa de conflitos entre turismo e território: o caso do litoral troia-melides*. 2012. Tese (Doutoramento) – Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa. Lisboa, 2012.

¹⁶ ABRÚCIO, Fernando Luiz. SYDOW. Federalismo e Governança Multinível em Regiões Metropolitanas: O Caso Brasileiro. In: CARNEIRO, José Brasiliense; FREY, Klaus. *Governança Multinível e desenvolvimento regional sustentável*: Experiência do Brasil e da Alemanha. Oficina municipal: Pinheiros, 2018.

¹⁷ STEIN, Michael; TURKEWITSCH, Lisa. The concept of multi-level governance in studies of federalism. In: *International Political Science Association* - International Conference "International Political Science: New Theoretical and Regional Perspectives". Concordia University: Montréal, 2008.

se encontrassem inseridos um dentro do outro em esferas territoriais diferentes, sendo inclusive o supranacional, nacional, regional e local. Ou seja, a governança multinível pressupõe a participação de todos os níveis de governo e governança, e visa compreender a interação entre os atores públicos e privados para a formulação e implementação de políticas nos diferentes níveis.¹⁸

A governança multinível é considerada um modelo de governança territorial mais eficaz e eficiente porque: 1) pode gerenciar melhor as influências territoriais de diferentes escalas causadas por externalidades multiescalares, em escalas globais e locais; 2) reflete a diversidade de interesses dos indivíduos; 3) promove mais credibilidade aos compromissos políticos; 4) incentiva à inovação e a experimentação no campo das políticas públicas.¹⁹

Diante da complexidade do processo decisório do Estado Federal, a teoria da governança multinível propõe uma nova perspectiva para entender a relação entre os diferentes níveis de governo, principalmente considerando o prisma endógeno, que estimula a expansão das estruturas verticais e horizontais – governamentais ou não - e proporcionar um processo de tomada de decisão mais cooperativo, coeso e transparente para alcançar o desenvolvimento regional.²⁰

Além disso, a estrutura de governança surge a partir de desdobramentos verticais realizados por diferentes atores em âmbito territorial, ou seja, é possível elencar três dimensões de governança: 1) vertical (multinível); 2) horizontal (cooperação territorial, intersetorial e parcerias); e 3) participação.²¹ Desta forma,, verifica-se que além de analisar o desafio de modelar analiticamente a interação “horizontal” entre diversos atores externos ao Estado, também se depara com a complexidade dos governos em todos os níveis, ou seja, a dimensão vertical da interação, focando em debates relacionados às dinâmicas de centralização e descentralização, entre federalismo e políticas públicas.²²

¹⁸ HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Types of Multi-Level Governance. *Les Cahiers européens de Sciences Po*. n. 3., 2002.

¹⁹ PEREIRA, Margarida. Governança territorial multinível: fratura(s) entre teoria e prática(s). *DRd – Desenvolvimento Regional em debates*. v. 4, n. 2, p. 4-20, jul./dez., 2014.

²⁰ HENRICHES, Joanni Aparecida; MEZA, Maria Lúcia Figueiredo Gomes de. Governança multinível para o desenvolvimento regional: um estudo de caso do Consórcio Intermunicipal da Fronteira. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*. n. 9. jan./abril., p. 124-138, 2017.

²¹ PEREIRA, Margarida. Governança territorial multinível: fratura(s) entre teoria e prática(s). *DRd – Desenvolvimento Regional em debates*. v. 4, n. 2, p. 4-20, jul./dez., 2014.

²² BICHIR, Renata. Governança multinível. *Boletim de Análise Político-Institucional*. n. 1, Brasília: Ipea, 2011.

Portanto, o arcabouço institucional para a formulação de políticas públicas é importante, principalmente em um país com dimensões continentais como o Brasil, deve-se observar o grau de descentralização das políticas públicas, tendo em vista a necessidade de que exista cooperação e coordenação entre os níveis de governo – nacional e subnacional – para não criar ou aprofundar as desigualdades regionais, com relação ao acesso, financiamento e qualidade das políticas, especialmente as voltadas para o enfrentamento da crise sanitária ocasionada pelo coronavírus.

Logo, é necessário que sejam implementadas políticas públicas mais eficientes, econômicas e eficazes de forma descentralizada, bem como que o federalismo com viés cooperativo e descentralizado seja concretizado, assegurando as competências e autonomias dos entes para gestão da saúde. Assim, nota-se que as assimetrias na gestão da saúde em tempos de pandemia atingem diversos níveis de governo ao mesmo tempo, sendo questões de governança multinível. Desta forma, passa-se a análise da decisão paradigma que enfrenta a temática relacionada às competências federativas para gerir a pandemia, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341.

3. AS ASSIMETRIAS NA GESTÃO PÚBLICA DA SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DA CRISE: ADI 6341 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante do contexto da pandemia ocasionada pelo coronavírus (Sars-Cov-2) a judicialização da saúde ganha novas roupagens, tendo em vista um possível conflito positivo de competências, resultante da fragilidade do federalismo diante do agravamento da crise de engenharia institucional neste cenário pandêmico. Desse modo, o sistema de cooperação e a execução das competências entre os entes originaram diversas ações, sendo que a judicialização da crise é alarmante, pois atualmente tramita no Supremo Tribunal Federal cerca de 9.722 ações e foram proferidas mais de 12.581 decisões.

As ações estão relacionadas as mais diversas temáticas, sendo que filtrando as ações referentes às competências federativas, identifica-se que as temáticas relacionadas se referem: abertura de igrejas e realização de cultos religiosos; autonomia dos entes; federalismo cooperativo; decretação de lockdown; vacinação; competência para elaboração e implementação do Plano Nacional de Imunização; medidas de distanciamento e enfrentamento; atividades essenciais e serviços

públicos; aulas presenciais; custeio do SUS; acesso à Internet para professores e alunos; transporte intermunicipal e interestadual; entre outras.²³

As assimetrias na gestão pública da saúde tornam-se um desafio para a governança multinível, visto que existe a necessidade de serem adotadas medidas para o enfrentamento da pandemia do Covid-19, se tornando mais latente o descompasso entre a previsão constitucional de acesso universal, igualitário e descentralizado com o subfinanciamento da esfera municipal.

Ademais, verifica-se que a diversidade de níveis de governo e centros de decisão – União, estados-membros, Distrito Federal e municípios – necessita de uma uniformidade nas diretrizes e que ocorra uma relação dialógica fortificada, tendo em vista a excessiva judicialização das demandas relacionadas ao enfrentamento da pandemia. Ressalta-se que uma das principais ações - paradigma - é a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, que foi ajuizada contra diversos dispositivos da Medida Provisória (MP) 926/2020, os quais atribuíram à Presidência da República a centralização das prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção e de serviços públicos e atividades essenciais.²⁴

Vislumbra-se que o requerente da ação alegou que a Medida Provisória poderia resultar no esvaziamento das responsabilidades constitucionais atribuídas a todos os entes - estados-membros e municípios - para cuidarem da gestão das medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas relacionadas ao combate ao *coronavírus*. Desse modo, questionou, em síntese, o artigo 3º da Medida Provisória 926, os parágrafos: 1) 8º, que mantém o funcionamento dos serviços e atividades essenciais; 3) § 9º, que atribui ao Presidente da República a definição dos serviços e atividades essenciais; e 3) § 11, que veda restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços e atividades essenciais.

O Relator, em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, no dia 24 de março de 2020, não acolheu o pedido liminar para declarar inconstitucionais os dispositivos impugnados da Medida Provisória, ou seja,

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Painel de Ações Covid-19*, de 09 de outubro de 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.341*, de 24 de março de 2020a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2021.

reconheceu que a competência exclusiva da União não exclui a das demais esferas, assim os estados-membros, Distrito Federal e municípios também podem adotar providências relacionadas à pandemia. Portanto, o Relator ressalta que a competência para legislar sobre normas de cooperação em saúde pública é concorrente entre todos os entes.²⁵

Ademais, em 15 de abril de 2020, na sessão plenária, o STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 referendou a cautelar, de acordo com a interpretação conforme à Constituição ao § 9º do artigo 3º da Lei nº 13.979, destacando que permanecem preservadas as atribuições de cada nível de governo, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição, o qual determina que o Presidente da República poder dispor por meio de decreto sobre os serviços públicos e atividades essenciais.

Além disso, reafirmou os poderes dos estados-membros, Distrito Federal e municípios para adotarem medidas restritivas durante a pandemia do Covid – 19, assim como dispõem de competências determinar quais as atividades podem ser suspensas e os serviços que podem ser interrompidos, com base em pressupostos científicos estabelecido na legislação federal infra e constitucional.²⁶

É importante observar que o Relator salientou que a MP 926/2020 não impede a adoção de medidas normativas e administrativas pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios. Assim:

[...] Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos. O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior. [...]. O que nela se contém – repita-se à exaustão – não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios [...].²⁷

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.341*, de 24 de março de 2020a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2021.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.341*, de 15 de abril de 2020c. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2021.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.341*, de 15 de abril de 2020c. Disponível em:

Por conseguinte, nota-se que a decisão reiterou que a competência comum do artigo 23, inciso II, da Constituição, é inafastável dos estados-membros, Distrito Federal e municípios, ou seja, os referidos entes podem atuar nas ações voltadas para a saúde pública, assim como não é mitigado o poder/dever da União para a coordenação do enfrentamento da pandemia. Logo, a decisão não determina de maneira irrestrita a abertura do comércio, a flexibilização das regras ou quaisquer outras ações que tendam a prejudicar a saúde pública ou o agravamento da crise existente.

Ao contrário, estipula que todos os entes devem assumir responsabilidades conjuntas, avaliar a situação em suas respectivas regiões, respeitar o federalismo cooperativo e descentralizar o combate à pandemia e a autonomia local, isto é, os entes federativos devem prezar pela cooperação e adotar medidas coordenadas com articulação prévia entre os órgãos do governo, sem violar a autonomia um do outro.

CONCLUSÃO

O tema e objetivo geral da pesquisa centrou-se em analisar os desafios da governança multinível, no âmbito das competências dos entes federativos na gestão da saúde pública, em tempos de pandemia do Covid-19. Desse modo, evidenciou-se que na pandemia ocasionada pelo coronavírus (Sars-Cov-2) a judicialização da saúde ganhou novas roupagens, tendo em vista um possível conflito positivo de competências, resultante da fragilidade do federalismo diante do agravamento da crise de engenharia institucional neste cenário pandêmico. Com isso surgiu o seguinte questionamento: com base nas decisões do Supremo Tribunal de Federal que enfrentam a temática relacionada às competências dos entes subnacionais na pandemia, como os entes devem concretizar o direito à saúde?

A pesquisa dividiu-se em três objetivos específicos: primeiro, abordou-se o federalismo brasileiro e as competências em saúde, sendo que se observou que o Brasil adotou a partir da Constituição de 1988 um modelo federativo com viés cooperativo, além de três esferas de governo, visto que os municípios passaram a receber *status* de entes federados dotados de autonomia, formando um federalismo

trino e *sui generis*. Com relação às competências federativas, vislumbra-se que os entes possuem competências exclusivas - privativas, legislativas concorrente e materiais comuns, sendo que por meio da leitura combinada entre os artigos 21 ao 30 é possível identificar a “espinha dorsal” do Estado Federal.

Vislumbrou-se que o federalismo se baseia em um sistema de freios e contrapesos, em que ocorre a divisão de poderes nos diferentes níveis de governo com autonomia e ao mesmo tempo em dois eixos: cooperação e competição, os quais fazem parte de uma engrenagem complexa, o formato sistema inclui outros entes governamentais, para que a federação possa coordenar, negociar e liderar, pois são os principais requisitos para a formulação e implantação de políticas públicas.

No que diz respeito à gestão da saúde pública, a Constituição estipulou que o Estado - União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios - possui competência para implantar e gerir o Sistema Único de Saúde, no qual os entes locais são obrigados a atuar de forma integrada com os demais, com o objetivo de formular políticas setoriais e intersetoriais para garantir a universalidade e igualdade de acesso à saúde.

No entanto, evidencia-se que o Covid-19 trouxe o debate à tona com força e emergência sobre as competências federativas para o enfrentamento da crise, especialmente no que tange às políticas públicas de saúde. É necessário conciliar a repartição de competências no âmbito do federalismo e a governança multinível, com base na autonomia de cada ente federado, para o enfrentamento da crise ocasionada pela pandemia do coronavírus.

Já o segundo objetivo específico se analisou a governança multinível, tendo em vista que diante da complexidade do processo decisório do Estado Federal, a teoria da governança multinível propõe uma nova perspectiva para entender a relação entre os diferentes níveis de governo, principalmente considerando o prisma endógeno, que estimula a expansão das estruturas verticais e horizontais – governamentais ou não - e proporcionar um processo de tomada de decisão mais cooperativo, coeso e transparente para alcançar o desenvolvimento regional.

Assim, verificou-se que com base no arcabouço institucional para a formulação de políticas públicas é importante, principalmente em um país com dimensões continentais como o Brasil, observar o grau de descentralização das políticas públicas, tendo em vista a necessidade de que exista cooperação e coordenação entre os níveis de governo – nacional e subnacional – para não criar ou aprofundar as desigualdades

regionais, com relação ao acesso, financiamento e qualidade das políticas, especialmente as voltadas para o enfrentamento da crise sanitária ocasionada pelo coronavírus.

Por fim, investigou-se as medidas adotadas pelo Brasil no combate ao Covid-19 e a judicialização da crise, destacando especialmente a ADI 6341. Desta forma, identificou-se que a decisão reiterou que a competência comum do artigo 23, inciso II, da Constituição, é inafastável dos estados-membros, Distrito Federal e municípios, sendo que os entes podem atuar nas ações voltadas para a saúde pública, assim como não é mitigado o poder/dever da União para a coordenação do enfrentamento da pandemia. Logo, a decisão não determina de maneira irrestrita a abertura do comércio, a flexibilização das regras ou quaisquer outras ações que tendam a prejudicar a saúde pública ou o agravamento da crise existente.

Ao contrário, estipula que todos os entes devem assumir responsabilidades conjuntas, avaliar a situação em suas respectivas regiões, respeitar o federalismo cooperativo e descentralizar o combate à pandemia e a autonomia local, isto é, os entes federativos devem prezar pela cooperação e adotar medidas coordenadas com articulação prévia entre os órgãos do governo, sem violar a autonomia um do outro.

Em notas conclusivas, observou-se que é necessário que sejam implementadas políticas públicas mais eficientes, econômicas e eficazes de forma descentralizada, bem como que o federalismo com viés cooperativo e descentralizado seja concretizado, assegurando as competências e autonomias dos entes para gestão da saúde. Assim, evidencia-se que as assimetrias na gestão da saúde em tempos de pandemia atingem diversos níveis de governo ao mesmo tempo, sendo questões de governança multinível, tornando-se um desafio para o enfrentamento da pandemia a efetivação de um equilíbrio dialético com uma atuação cooperada e coordenada, visando a redução da judicialização e uma maior união para encontrar soluções no combate à crise.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. A reconstrução das funções governamentais no federalismo brasileiro. In: CARNEIRO, José Mario Brasiliense. (Org). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

ABRÚCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, C. Federalismo e Políticas Públicas: O Impacto das Relações Intergovernamentais no Brasil. In: Maria Fátima Infante

Araújo; Lígia Beira. (Org.). *Tópicos de Economia Paulista para Gestores Públicos*. 1. Ed. FUNDAP: São Paulo, 2007.

ABRÚCIO, Fernando Luiz. SYDOW. Federalismo e Governança Multinível em Regiões Metropolitanas: O Caso Brasileiro. In: CARNEIRO, José Brasiliense; FREY, Klaus. *Governança Multinível e desenvolvimento regional sustentável: Experiência do Brasil e da Alemanha*. Oficina municipal: Pinheiros, 2018.

ATALIBA, Geraldo. Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais. *Revista de Direito Público*, n. 53/54, p. 58-76, jan-jun, 1980.

BICHIR, Renata. Governança multinível. *Boletim de Análise Político-Institucional*. n. 1, Brasília: Ipea, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *O SUS no seu município: garantindo saúde para todos*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.341*, de 24 de março de 2020a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Painel de Ações Covid-19*, de 09 de outubro de 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.341*, de 15 de abril de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2021.

GONÇALVES, M.J. *A gestão colaborativa de conflitos entre turismo e território: o caso do litoral troia-melides*. 2012. Tese (Doutoramento) – Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa. Lisboa, 2012.

HENRICHES, Joanni Aparecida; MEZA, Maria Lúcia Figueiredo Gomes de. Governança multinível para o desenvolvimento regional: um estudo de caso do Consórcio Intermunicipal da Fronteira. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*. n. 9. jan./abr., p. 124-138, 2017.

HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Types of Multi-Level Governance. *Les Cahiers européens de Sciences Po*. n. 3., 2002.

MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio Federativo e Mudança Constitucional: limites e possibilidades na Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003

MÜLLER, Caroline; FRIEDERICH, Denise Bittencourt. A dinâmica do federalismo brasileiro no tema das políticas públicas, controle social e a covid-19. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 49-77, set./dez. 2020.

PEREIRA, Margarida. Governança territorial multinível: fratura(s) entre teoria e prática(s). *DRd – Desenvolvimento Regional em debates*. v. 4, n. 2, p. 4-20, jul./dez., 2014.

SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Angelo. *Federalismo e políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018.

STEIN, Michael; TURKEWITSCH, Lisa. The concept of multi-level governance in studies of federalism. In: *International Political Science Association - International Conference "International Political Science: New Theoretical and Regional Perspectives"*. Concordia University: Montréal, 2008.

STOKER, Gerry. Governance as theory: five propositions. *International Social Science Journal*, v. 50. 17-28, 1998.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Referencial Básico de Governança Organizacional: para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU*. Brasília: TCU, 3. ed., 2020.