

Gabrielle Piau: O Judiciário e as políticas públicas na Covid-19

Inicialmente, entende-se que a separação do poder político em funções estatais (legislativa, executiva e judiciária) é mais do que uma forma de organização do Estado, sendo uma eminente garantia político-institucional, voltada para a proteção do cidadão, contra o arbítrio do poder público. Assim, o Estado possui em seus pilares, o princípio da separação dos poderes.



A harmonia e a independência entre os poderes são o

sustentáculo do chamado Estado democrático de Direito, que significa, a grosso modo, um Estado em que os direitos individuais são respeitados, na medida em que veda possíveis arbitrariedades, resguardando as instituições democráticas e, especialmente, as liberdades públicas (Fernandes, 2012) [\[1\]](#).

A expressão "separação de poderes", mesmo sendo muito utilizada pelos autores constitucionalistas, é estabelecida de forma equivocada, uma vez que, segundo a própria Constituição Federal (parágrafo único, do artigo 1º), o "poder" é uno e indivisível, cujo titular é o povo brasileiro. Trata-se, na verdade, de simples divisão das funções atribuídas ao Estado: a legislativa, a executiva e a judiciária (Bulos, 2012, p. 520) [\[2\]](#).

À primeira, cabe a feitura das leis e demais atos normativos gerais e abstratos; à segunda, foi atribuída a função administrativa, de direção da máquina pública; e, finalmente, à última função, compete dirimir os conflitos de interesse entre os indivíduos, aplicando o Direito positivo ao caso concreto.

Essas atribuições originárias são chamadas de funções típicas, ínsitas à natureza política de cada um dos poderes constituídos. Mas também lhes são atribuídas pela Constituição Federal outras funções, anômalas ao seu escopo, porém indispensáveis à manutenção da harmonia e independência entre os poderes. São as chamadas funções atípicas, as quais, aliadas às típicas, compõem o sistema de "freios e contrapesos", que garante a independência das funções estatais.

Desse modo, a legitimação dos Poderes Executivo e Legislativo, na consecução das políticas públicas, deriva do contexto político que os envolve, uma vez que são os únicos poderes da República, à exceção do Judiciário, cujos membros são eleitos democraticamente pelo povo.

Essa legitimação ganha destaque quando da atuação do Poder Executivo, em razão de deter a função precípua de conduzir a Administração Pública, tendo todo o aparato técnico-institucional para receber, processar e desenvolver as ações e programas necessários ao atendimento dos passivos sociais. Melhor dizendo, seria o próprio povo, através de seus representantes eleitos, que trata acerca dos direitos sociais e das respectivas políticas públicas de efetivação (Gomes, 1997) [3].

Contudo, esse paradigma da falta de legitimação do Poder Judiciário para intervir em tais casos começa a receber novos contornos, em especial por se tratar de uma discussão acerca da efetivação de direitos fundamentais, tomando como fundamento o princípio do mínimo existencial, o qual postula que o poder público tem o dever de garantir as mínimas condições de desenvolvimento das potencialidades do ser humano.

É nesse contexto que, após a derrocada do paradigma do Estado de Direito, o novel Estado do bem-estar social exigiu do Poder Judiciário um papel mais ativo para a satisfação dos ideais sociais.

Dessa perspectiva, a pandemia gerada pela Covid-19 não apenas trouxe apreensão nos mais diversos setores sociais e econômicos, como também descortinou esses problemas de coordenação entre os entes federados.

Esse novo contexto de pandemia ressaltou velhos problemas existentes em nossa sociedade e instituições, com reflexos que também atingiram a prestação jurisdicional, com postulações pertinentes ao próprio funcionamento dos órgãos públicos e escolhas governamentais.

O Judiciário já vinha sendo chamado a interferir em políticas públicas, especialmente nas áreas da saúde, educação, meio ambiente e moradia, muitas vezes auxiliando no redirecionamento de recursos públicos para setores vitais. Com a crise provocada pela pandemia de infecções causadas pelo Covid-19, a busca por soluções judiciais ampliou-se, não só na esfera de ação direta do Executivo, como também nas relações privadas.

Desde o início da pandemia, o Superior Tribunal de Justiça precisou se manifestar sobre as implicações da pandemia nos diversos contextos em que foi trazido a debate.

Não foi diferente no julgamento da 1ª Seção no Conflito de Competência nº 177.113/AM [4], no qual a empresa White Martins Gases Industriais do Norte Ltda. suscitou um conflito positivo de competência, que seria travado entre, de um lado, a 1ª Vara Federal do Amazonas e, de outro, diversas varas da Justiça amazonense. A ação civil pública em curso na Justiça federal e as várias demandas tramitando no Judiciário estadual teriam espécie de pedido comum: a expedição de ordens judiciais para que a empresa entregue volumes de oxigênio a diversos estabelecimento públicos e privados da rede de saúde local.

O caso traduz, entretanto, a unicidade de prestação jurídica estatal. Além de prestações materiais a serem aportadas por si mesma, a União está compelida à prestação jurídica unitária do planejamento da distribuição do oxigênio no Amazonas. O interesse federal na discussão subjacente ao fornecimento de oxigênio hospitalar parece ocorrer na atual configuração do sistema de saúde amazonense.

O interesse federal advém do artigo 21, XVIII, e 196 da CR, c/c o artigo 16, III, "a", da Lei 8.080/1990

— a Lei Orgânica da Saúde —, que admitem a atuação federal, durante a "*ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou representem risco de disseminação nacional*".

Assim, a par da situação instaurada no estado do Amazonas, que coloca em xeque o direito à vida e à saúde de seus cidadãos, Poderes Judiciários em âmbito estadual e federal, não se escusaram em atuar conjuntamente para que a situação lá instaurada fosse amenizada. Configurando a necessidade do conflito de competência, para que o juízo federal fosse o competente, evitando decisões conflitantes.

Tal acórdão apenas reflete que, situações de urgência, como a que atualmente vivemos, não esperam a atuação do Poder Executivo na consecução de políticas públicas, isto é, no caso, o fornecimento de oxigênio hospitalar em maior escala. A atuação precisa ser imediata, frente ao direito que está a ponto de ser violado.

Contudo, o medo provocado pela emergência sanitária não pode servir de justificativa à imposição de medidas draconianas, ao largo dos mecanismos do Estado de Direito, ou, em outras palavras, não se pode permitir que os direitos fundamentais e a democracia sejam também vítimas da pandemia.

Saliente-se que o Poder Judiciário deve garantir o direito constitucional à saúde, mas com uma intervenção mínima, preservando a competência do Poder Executivo em níveis nacional, estadual e municipal para definir como será a gestão da crise.

Por ora, resta ao Judiciário reconhecer os seus próprios limites, atuando com independência em relação às esferas políticas tradicionais, evitando a excessiva centralização das suas estruturas e buscando reestruturar o próprio sistema judicial, caminhos que contribuirão para assegurar sua legitimidade e ampliar a sua contribuição para o aperfeiçoamento da administração e ampliação da cidadania, ainda que dentro de um contexto totalmente emergencial.

[1] Fernandes, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2012.

[2] Bulos, Uadi Lammêgos. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

[3] GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

[4] Disponível em: STJ – <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.sjp>. Acesso em: 22/09/2021.

Date Created

25/09/2021