

Hermes Zaneti Juniorⁱ
Alexandre José Guimarãesⁱⁱ
Rafaella Boone Schimidtⁱⁱⁱ
Márcia de Cássia Cassimiro^{iv}
Taynah Alves Rocha Repsold^v
Patrícia Duarte Deps^{vi}

IMPACTOS DA COVID-19 NO SISTEMA DE JUSTIÇA E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Impacts of Covid-19 on the justice system and judicialization of health in Brazil

RESUMO: A COVID-19 é responsável direta pelo aumento da litigiosidade de saúde, individual e coletiva, no Brasil e no mundo. O estudo tem como objetivo principal apresentar o projeto de pesquisa conjunto entre Direito, Medicina e Ética (Ufes e Fiocruz) para avaliar o impacto da COVID-19 no Sistema de Justiça e como os profissionais do direito e da saúde compreendem essa litigância e reagem a ela. Para alcançar tal objetivo, serão pesquisadas a quantidade e a qualidade da litigância desde o início da ocorrência da pandemia de COVID-19 no Brasil, especialmente no Espírito Santo, com foco na litigância de saúde. A análise qualitativa levará em conta que em tempos de pandemia, o processo de tomada de decisões em saúde pública tem sido marcado por uma

ⁱ Possui Pós-Doutorado em Direito pela Università degli Studi di Torino (2014); Doutorado em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre (2014); Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2005). Professor adjunto dos cursos de graduação e mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Promotor de Justiça no Estado do Espírito Santo (2006/MPES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6461-6742>. E-mail: hermeszanetijr@gmail.com.

ⁱⁱ Pós-doutorando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade Integradas de Vitória (FDV); Membro do Ministério Público do Espírito Santo desde dez. de 1990, promovido a Procurador de Justiça (2002) e ocupa a função de Subprocurador-Geral de Justiça Institucional (2018 até a presente data). E-mail: ajguimaraes@mac.com.

ⁱⁱⁱ Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Assessora de Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Pesquisadora do Laboratório de Processo e Constituição (LAPROCON) e do Laboratório de Processo Penal (LAPP), vinculados ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo; Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC) da Universidade Federal do Espírito Santo. E-mail: rafaellabooneschimidt@hotmail.com.

^{iv} Doutora em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professora. Instituto Oswaldo Cruz. Programa de Pós-graduação do Instituto de Ciência e Tecnologia em Biomodelos. Fundação Oswaldo Cruz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5464-2215>. E-mail: marciadecassiacassimiro@gmail.com.

^v Mestranda no Programa de Pós-graduação em Doenças Infecciosas pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Médica graduada em pela Faculdade Brasileira - MULTIVIX (2016), especializada em Preceptoría de Medicina de Família e Comunidade pela Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (2020). E-mail: ttaynah@gmail.com.

^{vi} Doutora em Dermatologia pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). Mestre em Doenças Infecciosas pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professora Titular do Departamento de Medicina Social do Programa de Pós-graduação em Doenças Infecciosas da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Médica. Dermatologista. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9707-1934>. E-mail: patricia.deps@ufes.br.

* A data de submissão do presente artigo foi no dia 15/05/2021 e a aprovação ocorreu no dia 25/06/2021.

ambivalência entre ciência, opinião da sociedade, fake news e decisões políticas. Em princípio os debates e análises legais e bioéticas dos boletins de Protocolos Originais (PO) aprovados no âmbito da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa-Conep relativos a esta doença e/ou ao seu agente causador, o SARS-CoV-2 [COVID-19] serão observados como critério para as entrevistas se adotarem a postura a favor da ciência. A Bioética pode oferecer um leque de possibilidades para o diálogo interdisciplinar, sob os diferentes enfoques epistemológico-metodológicos do conhecimento científico e sobre os pressupostos da racionalização e humanização da pessoa. A vida e a saúde individual e coletiva estão no centro das preocupações jurídicas e de políticas públicas neste estudo, o levantamento visa a obter as informações sobre a atuação (ou não) com base em ciência, precaução e prevenção, parâmetros de confronto para o comportamento dos profissionais em ambas as áreas.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; sistema de justiça brasileiro, litigância em saúde; bioética; conflito de interesses (COIs).

ABSTRACT: *COVID-19 is directly responsible for increasing health litigation, individual and collective, in Brazil and worldwide. The main objective of the study is to present the joint research project between Law, Medicine and Ethics (Ufes and Fiocruz) to assess the impact of COVID-19 on the Justice System and how legal and health professionals understand this litigation and react to it. To achieve this goal, the quantity and quality of litigation will be investigated since the beginning of the occurrence of the COVID-19 pandemic in Brazil, especially in Espírito Santo, with a focus on health litigation. The qualitative analysis will take into account that in times of pandemic, the process of taking Public health decisions have been marked by an ambivalence between science, society opinion, fake news and political decisions. In principle, the discussions and legal and bioethical analyses of the Original Protocol (PO) bulletins approved within the Framework of the National Commission of Ethics in Research-Conep relating to disease and/or its causative agent, SARS-CoV-2 [COVID-19] will be observed as a criterion for interviewing them if they adopt the posture in favor of science. Bioethics can offer a range of possibilities for interdisciplinary dialogue, under the different approaches epistemological-methodological knowledge and on the assumptions of rationalization and humanization of the person. Life and health individual and collective data are at the heart of legal and public policy concerns in this study, the survey aims to obtain information on the performance (or not) based on science, precaution and prevention, confrontational parameters for the behavior of professionals in both areas.*

KEYWORDS: *COVID-19; Brazilian justice system, health litigation; bioethics; conflict of interest (COIs).*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Covid-19: distanciamento e isolamento social, princípios éticos e a lei n.º 13.979/2020; 3. Conflito de interesses (COIs); 3.1. A emergência da Covid-19 e o sistema CEP-CONEP; 4. A importância da taxonomia para o controle e análise das medidas extrajudiciais e judiciais; 5. Discussão, considerações finais e desdobramentos da pesquisa; Notas; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Este tópico abordará de maneira concisa a gênese do projeto intitulado “Impactos da COVID-19 no Sistema de Justiça e Judicialização da Saúde”, que possui domínio amplo com várias ênfases, e procurará demonstrar o ineditismo deste artigo, com base na pesquisa em desenvolvimento pelo Laboratório Processo e Constituição (LAPROCON) do Departamento de Direito, e Departamento de Medicina Social, ambos da Universidade Federal do Espírito Santo-UFES, e do Instituto Oswaldo Cruz (Fiocruz |IOC). O projeto supracitado investiga a litigância em saúde em tempos de pandemia, no âmbito do Estado do Espírito Santo, Brasil, a partir de dados científicos, serão pesquisadas questões com foco implicações legais, éticas, bioéticas, políticas e de saúde pública. Alguns dos objetivos propostos são: [a] analisar as ações individuais e coletivas ajuizadas, bem como a legitimidade do Sistema de Justiça para a adoção de decisões; [b] revisar atos médicos e seus efeitos na política pública; e [c] compreender os casos em que a judicialização foi necessária, para gerir a disfunção política nas decisões e os casos em que foi frívola prejudicando o Sistema.

A pesquisa pretende, portanto, verificar a quantidade e a qualidade da litigância neste período. Visto que, muitas ações são ajuizadas tendo por fundamento laudos médicos rasos, nada específicos com descritivo insuficiente da situação de urgência enfrentada pela pessoa que necessita da tutela judicial. Esse “sucesso jurídico” acaba fomentando o ajuizamento de outras demandas individuais, assoberbando o Judiciário, e via de consequência, onerando os cofres públicos com a realização de despesas não previstas anteriormente e prejudicando a atuação sistêmica da crise da saúde no Brasil.

O cenário crítico provocado pela COVID-19 pode agravar ainda mais o panorama, mediante a instauração de diversas demandas judiciais de saúde, individuais e coletivas no Brasil e no mundo. Em contrapartida, a adoção de medidas de controle e tratamento adotadas pelos governos ante o cenário atual criado pela COVID-19 precisam seguir princípios éticos, e serem isentas ou minimamente influenciadas por conflitos de interesses. Sendo assim, o estudo também se justifica pela importância mediante a necessidade urgente de estabelecer princípios éticos e ações práticas pelos segmentos envolvidos, profissionais da justiça e da saúde, e avaliar o incremento das ações de judicialização da saúde e seus impactos no sistema de saúde

brasileiro. O tópico 2 “COVID-19: distanciamento e isolamento social, princípios éticos e a Lei n.º 13.979/2020” — limitar-se-á apresentar e debater sobre estas pautas, articulando os distintos elementos presentes nos dispositivos legais, éticos e de políticas públicas, visando desta forma, suscitar o debate sobre a importância de algumas razões que motivam preocupação e o interesse da pesquisa, dentre elas destacamos: [a] a existência de prévia judicialização das questões de saúde, e [b] o incremento desta judicialização em razão da superveniência da COVID-19 e seus impactos no sistema de saúde. O tópico 3 “Conflito de Interesses (COIs) em saúde: tipologia e breve panorama de suas manifestações” — limitar-se-á apresentar os COIs na área da saúde, indicando que são possíveis esses conflitos também na área do direito, articulando os distintos COIs, com elementos presentes nas políticas públicas, visando desta forma, suscitar o debate e justificar a importância de defender a aplicação científica da boa e ética terapêutica farmacológica.

2 COVID-19: DISTANCIAMENTO E ISOLAMENTO SOCIAL, PRINCÍPIOS ÉTICOS E A LEI N.º 13.979/2020

O SARS-CoV-2, novo coronavírus, identificado em 31 de dezembro de 2019 em Wuhan, na China espalhou-se por todo o mundo e impacta a saúde, a economia e a política na proporção exponencial de contágio da doença denominada COVID-19 (Zhu et al., 2020). Diante da propagação da doença pelo mundo, a Organização Mundial da Saúde - OMS (WHO, 2020), declarou a COVID-19 uma pandemia global. Portanto, considerado um problema de saúde pública mundial mais perigoso desde a pandemia de influenza de 1918, sem vacinas nem tratamentos farmacêuticos disponíveis (Sanders et al., 2020).

A tomada de decisões para distanciamento e isolamento social deve orientar-se conforme quatro princípios éticos: necessidade, precaução, proporcionalidade e clareza. Segundo orientação de médicos especialistas, o distanciamento e o isolamento sociais são as formas mais adequadas para evitar a propagação da doença, visto ser o contato o principal fator transmissor.

Nesse sentido, a Lei Federal n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020), com o fito de proteger a coletividade, nos termos do § 1º, art. 1º: “As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da coletividade”. Portanto, reconhece que a pretensão principal nesse momento de atuação e combate à pandemia são medidas que protegem o grupo de pessoas em relação aos riscos da contaminação, com uma inversão na tradicional visão dos direitos de liberdade de proteção das pretensões individuais. Essa lógica está plenamente de acordo com as premissas do nosso Estado Democrático Constitucional que prevê a saúde como direito individual e coletivo. Assim, como tem sido reconhecido pela doutrina e pelo STF:

“os direitos sociais (como, de resto, os direitos fundamentais no seu conjunto) em geral, quanto o direito à saúde em particular, possuem uma dupla dimensão individual e coletiva, e, nesta medida, uma titularidade – no que diz com a condição de sujeito de direitos subjetivos – igualmente individual e transindividual [...] direitos de todos e de cada um” (Sarlet, 2010, p. 225/226).

A Lei nº 13.979, portanto, regulamentou as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional surgida, dentre as quais incluiu: [a] o isolamento; [b] a quarentena; [c] a determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas, tratamentos médicos específicos; [d] o estudo ou investigação epidemiológica; [e] exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; [f] a restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária-Anvisa, do tráfego por rodovias, portos ou aeroportos; [g] a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e, [h] a autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa.

A norma federal foi secundada por uma série de normas estaduais, a exemplo da legislação aplicável no Estado do Espírito Santo, bem como, por normas municipais, tendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado pela preservação da competência concorrente de todos os entes federados, desde que respeitadas as diretrizes estabelecidas pela norma quadro da União.¹ No que tange ao Direito, a complexidade

decorrente da COVID-19 já enseja e certamente continuará a ensejar o aumento da litigiosidade individual e coletiva em nosso País.

A COVID-19 foi incluída no Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão, também conhecido por Observatório Nacional de Desastres, com o escopo de acompanhar e supervisionar as medidas implementadas pelos tribunais brasileiros, de maneira a aperfeiçoar o Sistema Nacional de Justiça e auxiliar o Poder Judiciário e o Ministério Público no enfrentamento das demandas surgidas. A partir desta inclusão foi criada taxonomia específica que deve ser informada por todos os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público com o assunto “12.612 - COVID-19”.²

O Supremo Tribunal Federal (STF), ainda com mais precisão, criou painel de ações relacionadas à COVID-19, incluindo, para tanto, processos que estejam em tramitação ou já foram decididos pelo Tribunal, que sejam atinentes à pandemia. Atualmente (03/05/2021), o STF registra 8.356 processos e 10.379 decisões.

Considerando as medidas de organização judiciária de pronto tomadas pelo STF, torna-se evidente o impacto da COVID-19 no Sistema de Justiça e, por conseguinte, no Direito Processual brasileiro em seus diferentes ramos, administrativo, civil, penal, trabalhista, tributário, eleitoral, faz-se imperativo acompanhar os impactos destes processos e das decisões do Poder Judiciário e atuação do Ministério Público no Estado do Espírito Santo.

Os dados colhidos até 03/05/2021 no Ministério Público do Espírito Santo, considerando apenas os casos relacionados à taxonomia "COVID-19" (12612), registram um total de 9.594 autos, especificamente: 1.235 notificações recomendatórias; 55 ações civis públicas; e 07 termos de ajustamento de conduta. Isso mostra que mesmo no período de pandemia a justiça brasileira continuou atuando, seja nos casos diretamente relacionados à COVID-19, seja em relação a outras demandas.

O acompanhamento da conversão para a justiça online e a digitalização progressiva dos procedimentos e processos é uma tendência mundial, conforme registrado em pesquisa da qual participa um dos autores deste trabalho, é um dos proponentes da investigação, em âmbito internacional com a colaboração de

pesquisadores de diversos sistemas jurídicos, países e continentes (Nylund et al., 2020; Nylund et al., 2021). No âmbito cível já era notório o assoberbamento do Judiciário com milhares de ações individuais com pedidos de fornecimento de medicamentos ou realização de consultas, exames e cirurgias. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou estudo intitulado “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução”, revelando que entre os anos de 2008 e 2017 o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130%. Destarte, sem um juízo de valor sobre a questão, sabe-se que o direito subjetivo ao acesso à saúde universal e gratuito se encontra previsto no texto constitucional (artigos 196 a 198, CF/1988).³ Esse mecanismo na Constituição brasileira difere de outros ordenamentos jurídicos, pois no Brasil os direitos fundamentais prestacionais, em particular o direito à saúde, são submetidos ao mesmo regime dos direitos de liberdade. Isso faz com que se reconheça constitucionalmente um dever do Estado como direito subjetivo à saúde, na dimensão individual (ações judiciais individuais) e coletiva (ações civis públicas para proteção de grupos, Sarlet; Figueiredo, 2019 e Didier Jr.; Zaneti Jr., 2020).

Este cenário será ainda mais grave quando estivermos diante das situações de doenças e fatos que não tenham relação com a COVID-19 e nos deparemos com fatos relacionados a doença como a disponibilização e ou a ocupação de todos os leitos para o tratamento da doença.

Um exemplo pode nos auxiliar a perceber essa questão. Fato já documentado no TJES com a suspensão de segurança de decisões judiciais que haviam deferido a realização de cirurgias eletivas apesar da expressa previsão do Decreto do Governo do Estado de destinação dos leitos exclusivamente para os casos de COVID-19.

A decisão proferida pela Presidência do seu Tribunal de Justiça em atendimento a requerimento de suspensão de segurança, formulado com base no artigo 4º da Lei nº 8.437/1992, em que o Estado postulou a suspensão dos efeitos de medidas liminares concedidas no corpo de oito ações individuais com pretensões relacionadas a prestações de saúde. O Presidente do Tribunal, deferiu o pedido⁴, assentando, como fundamentos, [i] que “na atual quadra de calamidade da saúde pública, reconhecida em nível internacional, nacional e local”, a suspensão das medidas judiciais concedidas “é

perfeitamente justificada pelas inegáveis limitações materiais do sistema de saúde”, que impõem “o estabelecimento de regras de acesso ao serviço público, com o objetivo de proteger a sociedade dos riscos provocados pela síndrome respiratória aguda grave (SARS-CoV-2)”; **[ii]** que “a Lei Nacional nº 13.979/2020 reconheceu o estado de ‘emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019’ (art. 1º, *caput*)”, impondo a adoção de medidas que ‘objetivam a proteção da coletividade’ (art. 1º, § 1º)”; **[iii]** que, com base nesse diploma legislativo, “o Ministério da Saúde tem autorizado a habilitação de leitos de UTI’s para atendimento exclusivo dos pacientes com sintomas graves provocados pelo SARS-CoV-2 (Portaria n. 568/2020), além da regulamentação da ‘Telemedicina’ (Portaria n. 467/2020)”, visando prevenir o comparecimento de pacientes aos ambientes clínico e/ou hospitalar (muito “suscetíveis aos riscos de transmissão do vírus”); **[iv]** que, conquanto essas “medidas limitadoras aos serviços de consultas ou exames de áreas especializadas, possam parecer, nesta fase inicial, inadequadas para o enfrentamento da pandemia, os protocolos técnicos da OMS e do Ministério da Saúde, exigem extrema precaução”, além do direcionamento dos recursos humanos disponíveis “para o estado emergencial, que, diariamente, vem se agravando, justamente”, sempre “com o objetivo de evitar ou minimizar o colapso do sistema de saúde”, com a imposição a os profissionais de saúde escolham “quem vai viver ou morrer”, como a experiência da Itália tem demonstrado”; **[v]** que, posto isso, a conclusão que se impõe é que “o ato editado pela Secretaria Estadual de Saúde, supera o ‘teste de proporcionalidade’”, na medida em que suas regras **[v.1]** são adequadas para evitar o colapso no sistema de saúde pública e conter a propagação do vírus”, **[v.2]** foram editadas “em consonância com as demais regras editadas pela União e por outros entes subnacionais”, **[v.3]** são “necessárias pela imposição de restrições (meios), apenas, para os casos de procedimentos eletivos, isto é, sem gravidade atestada e **[v.4]** são “proporcionais ao atual e incipiente estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), já que estabelecem medidas que visam garantir a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”, resguardando a “integridade da população brasileira e, em última instância, da unidade nacional que deve sobrepor ao direito de obter do Estado um tratamento clínico para os casos sem gravidade ou complexidade”. Sua Excelência também se reportou, em suas

razões, ao seguinte excerto da decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.357:

[...] O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira [...] A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato [...].⁵

A decisão destacou, ainda, que, “neste momento de excepcionalidade manifesta, o Poder Judiciário possui uma relevante e árdua função de resguardar a segurança jurídica e a manutenção da coesão e eficácia das normas temporárias e emergenciais”. E enfatiza que o contexto impõe aos magistrados “um maior ônus argumentativo na tomada de decisões e o exame da compatibilidade do pedido com o ‘conjunto normativo’ editado por força da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN”, inclusive com o propósito “de evitar a alta litigiosidade e os seus efeitos negativos na eficácia das ações preventivas”. Esse é um exemplo contundente de como o Poder Judiciário pode vir a atuar, em concreto, como gestor de processos judiciais, evitando, com isso, que a crise da COVID-19 agrave ainda mais a crise do sistema de justiça.

A celeuma pode ser ainda mais grave pela alteração dos critérios médicos e protocolos de escolha para fins de tratamento. Já era normal o debate sobre a condenação do Estado/Município a fornecer o medicamento ou a realizar a consulta, o exame ou a cirurgia gerar comprometimento de outras pessoas que há muito tempo aguardam numa “fila administrativa”.

Imagine-se, então, a situação mais grave da escolha de quais os pacientes devem receber respiradores e quais pacientes devem ficar em casa e esperar pelo melhor enquanto outros ocupam os leitos de UTI disponibilizados pelo Estado do Espírito Santo. Estas “escolhas trágicas” e a pergunta sobre a legitimidade do Poder Judiciário para tomar as decisões e revisar os atos médicos é um dos escopos desta pesquisa, monitorar, também do ponto de vista qualitativo, através de entrevistas a

serem realizadas com magistrados, advogados, promotores de justiça e defensores públicos qual o entendimento técnico e ético a respeito da questão. Nesse aspecto, vale registrar que o Judiciário em muitas vezes é acionado sem que o favorecido com a tutela procure anteriormente as vias administrativas. Conseqüentemente, em outros casos, há o ajuizamento da ação de obrigação de fazer e concomitantemente a abertura de solicitações administrativas, de modo que o interessado acaba obtendo a tutela pretendida na via não judicial, sem ao menos informar ao juízo, no intuito de extinguir a ação em curso.

O processo de tomada de decisões em saúde pública e individual durante esta pandemia tem sido marcado por atropelo da ciência pelas pressões pública e política, necessitando uma análise ética das duas principais medidas: [a] distanciamento e isolamento social e os princípios éticos, e [b] os conflitos de interesse (COIs). A tomada de decisões para distanciamento e isolamento social deve orientar-se conforme quatro princípios éticos: necessidade, precaução, proporcionalidade e clareza. A seguir, no tópico 3. Conflito de Interesses (COIs) — limitar-se-á apresentar os COIs na área da saúde, indicando que são possíveis esses conflitos também na área do direito, articulando os distintos COIs, com elementos presentes nas políticas públicas. Assim como – o subitem 3.1. A regulamentação das pesquisas em seres humanos no Brasil, a partir de 1988, quando da aprovação do primeiro documento oficial brasileiro que dispõe sobre pesquisas em seres humanos, e da legislação brasileira para regulação de pesquisa clínica nesta área. E o subitem 3.1. A emergência da COVID-19 e o Sistema CEP-CONEP, que ressaltará a importância da Bioética, a partir dos CEP no avanço científico, sobretudo no que diz respeito às éticas relativas à responsabilidade social, a partir dos boletins da CONEP, cujo objetivo é divulgar para a sociedade brasileira todos os protocolos de pesquisas aprovados por esta Comissão relativos ao coronavírus e/ou à COVID-19.

3 CONFLITO DE INTERESSES (COIS)

Conflito de interesses é um conjunto de condições nas quais o julgamento de um profissional a respeito de um interesse primário tende a ser influenciado impropriamente por um interesse secundário (Thompson, 1993). Os interesses primários são determinados pelos deveres profissionais de um pesquisador, médico,

professor ou profissional de saúde e estão relacionados ao paciente e à maneira como a investigação científica é conduzida. Os interesses primários estão relacionados à saúde e bem-estar do paciente, à integridade na pesquisa clínica e à educação dos futuros profissionais (pesquisador, médico e professor). Os interesses secundários são qualquer tipo de interesse que possa afetar a prioridade do interesse primário. São prejudiciais quando influenciam, corrompem ou distorcem a integridade e afetam o julgamento do profissional em relação a saúde do paciente, a investigação científica ou a educação.

Essa distinção entre interesses primário e secundário também é conhecida no direito, sendo comum a doutrina jurídica falar do interesse primário como o interesse público do povo e da comunidade e interesse público secundário como o interesse do Estado, da pessoa jurídica. A crítica feita no direito é que o Estado apenas pode agir em favor da sintonia dos dois interesses, uma vez que o próprio Estado é artificial e criado para garantia dos direitos fundamentais e dos interesses públicos primários. Assim, agentes públicos, políticos ou não, teriam a obrigação jurídica de agir conforme ao interesse público primário, sob pena de agir em “desvio de finalidade” dos seus deveres constitucionais e legais (Bandeira de Mello, 2003, p. 132). O conflito de interesses também pode ocorrer no direito quando os interesses particulares das partes, interesses políticos ou corporativos interferem no julgamento do juiz ou na atuação do Ministério Público. O juiz e o Ministério Público têm garantias constitucionais e legais de independência e imparcialidade na sua atuação, justamente para permitir a atuação livre dessas pressões uma vez que entre suas funções está a de controlar a atuação dos Poderes Públicos em conformidade com o interesse público primário (Zaneti Jr, 2014). Contudo, para além dessas constatações de origem técnica jurídica os conflitos de interesse são pouco estudados na prática jurídica e pouco refletidos no âmbito da pesquisa em direito.

A concepção de Nunes (2017) é que a ciência, nomeadamente a biomedicina, conseguiu atingir todas as fronteiras tecnológicas suscitando questões relevantes sobre quais deveriam ser os seus limites éticos e sociais. Para este autor, os dilemas éticos podem surgir em ensaios clínicos, sobretudo em projetos de pesquisa multicêntricos conduzidos por farmacêuticas transnacionais. Portanto, torna-se “imperativo garantir a integridade pessoal como um valor ético essencial, tanto na formação médica quanto

como em toda a vida profissional, a integridade deve ser valorizada, perseguida e promovida”. Mas, isto somente será possível quando os órgãos reguladores verdadeiramente independentes defenderem o interesse público e os direitos individuais, ou seja, os direitos dos mais vulneráveis, porque as violações de integridade têm múltiplas facetas, para suportar os desafios e os dilemas de uma sociedade secular e pluralista é imprescindível esforço conjunto de diversos segmentos, especialmente, lidar com questões de integridade pessoal dos pesquisadores para tranquilizar a sociedade de que o *ethos* da ciência será sempre o respeito pela comunidade da vida.

Diversos incentivos são oferecidos em forma de financiamento individual, tal fato poderá suscitar perda de independência por isso, a criação de ferramentas eficazes para gerir não apenas os COIs, mas garantir uma cultura de integridade é um dos principais caminhos a ser percorrido, a fim de criar um ambiente seguro entre pesquisadores, pacientes, e a sociedade com ênfase em valores que possui substrato ético, nomeadamente: honestidade, colegialidade, reputação (estima), prestígio (valor sociocultural coletivo) e honra. Esses mesmos valores devem estar presentes na pesquisa em direito.

Cassimiro (2018), utilizando-nos das esferas de Honneth (2009), ressalta que devemos no exercício profissional evitar o desrespeito (*Mißachtung*), tais como: maus-tratos (*Mißhandlung*) na esfera íntima, privação de direitos no âmbito legal, degradação e ofensa (*Kränkung*) na esfera da estima social. Portanto, é indispensável reconhecer e manejar os COIs e a integridade que interferem na missão científica e institucional. Posto que as violações discutidas aqui demonstram o dano que o desrespeito moral, jurídico e político provoca para todos os segmentos da sociedade civil organizada, sobretudo para a democracia.

Pinzani (2012) explicita, as “convicções elaboradas nos debates públicos devem transformar-se em estratégias concretas de ação ou em normas jurídicas através da atividade legislativa dos parlamentos, isto e, através da ação do Estado”. E, prossegue, apresentando que Honneth define o Estado como o órgão reflexivo ou a rede de instâncias políticas com a ajuda da qual os indivíduos, que se comunicam entre si, tentam transpor na realidade suas visões, alcançadas experimental ou deliberativamente relativamente às soluções moral e pragmaticamente adequadas de problemas sociais:

Nessa visão, o Estado e o instrumento através do qual os cidadãos ativos politicamente realizam suas convicções e, portanto, sua liberdade social. Contudo, os desenvolvimentos errados são particularmente numerosos e concernem a incapacidade concreta do Estado em lidar com os problemas ligados a economia, com a influência dos *lobbies*, com a burocratização dos partidos políticos, etc. Uma saída possível é identificada por Honneth na capacidade de pressionar os parlamentos demonstrada pelos movimentos sociais e as associações civis (PINZANI, 2012, p.214).

3.1 A emergência da COVID-19 e o Sistema CEP-CONEP

A implantação de um CEP representa um importante avanço científico, sobretudo no que diz respeito às éticas relativas à responsabilidade social. Até dezembro de 2020 há 844 CEP registrados pela Conep. Destes, 67 localizados na região Norte, 178 no Nordeste, 379 no Sudeste, 150 no Sul, e 70 na região Centro-Oeste.

Considerando a pandemia global de COVID-19, a Conep instituiu celeridade às análises éticas, a partir de agenda de trabalho específico realizado pelas câmaras técnicas virtuais [composta por Membros, relatores e assessoria da Conep], funcionamento em três períodos do dia, durante os sete dias da semana. Além disso, todas as audiências solicitadas são atendidas em curto prazo. Os relatórios são publicados em forma de Boletim Edição Especial Coronavírus [COVID-19]⁶. Desde a edição do Boletim nº 31, a análise é feita conforme a semana epidemiológica convencionada internacionalmente de domingo a sábado. Assim, a linha de corte dos boletins refere-se à data do sábado anterior à sua publicação, até o horário de meia noite seguindo a semana epidemiológica. De acordo com o Boletim nº 57, até 23.01.2021 foram aprovados 804 protocolos originais [PO]⁷ de pesquisas científicas relacionadas ao coronavírus e/ou à COVID-19. Destes 542 observacionais e 262 de intervenção ou experimentais. Ao final de cada boletim estão disponíveis informações sobre os estudos liberados por período, com dados sobre o projeto, entre eles objetivo, número de participantes e instituição proponente.

4 A IMPORTÂNCIA DA TAXONOMIA PARA O CONTROLE E ANÁLISE DAS MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS E JUDICIAIS

A Portaria 57, de 20 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, inseriu a pandemia causada pelo Sars-CoV-2 entre os temas componentes do Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão.

A norma permite o acompanhamento das medidas adotadas pelo Poder Judiciário pátrio em relação à COVID-19 e se constitui em importante instrumento para o aperfeiçoamento das ações que devem ser adotadas para a tutela dos direitos metaindividuais, especialmente em face das diversas dificuldades encontradas no Brasil e em muitos países para manter o sistema de saúde funcionando e com capacidade de atender a todos os enfermos. Isso envolve, por exemplo, a quantidade de leitos oferecidos à população; quantitativo de profissionais de saúde com qualificação para atender os infectados, especialmente os que têm sintomas graves e necessitam de atendimento em unidades de tratamento intensivo; a carência de fármacos e de oxigênio; inexistência de vacinas para todas as pessoas e dificuldades para a realização de testes em toda a população brasileira.

O art. 2º da Portaria 57 do Conselho Nacional de Justiça determinou a inclusão do assunto COVID-19 no Sistema de Gestão de Tabelas Unificadas – TPU, código 12467 – questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão, objetivando “permitir o prévio cadastramento da informação, o seu acompanhamento, a extração de dados estatísticos e a promoção de ações estratégicas em relação à situação do Coronavírus” (BRASIL, 2020b). A Portaria determina a adoção da taxonomia COVID-19 em todo o Judiciário brasileiro, bem como o objeto específico da demanda, como, *v.g.*, fornecimento de medicamentos, fornecimento de insumos, tratamento médico hospitalar.

Há necessidade, segundo a norma, de comunicação imediata de todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, nos autos do Pedido de Providências - PP n. 0002314-45.2020.2.00.0000 - relacionados ao assunto COVID-19, ao Conselho Nacional de Justiça, com cópias das decisões, devendo os tribunais designarem magistrados e

servidores para acompanhar as ações decorrentes do Sars-CoV-2 a fim de que sejam encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça.

O escopo normativo parece claro: permitir a análise das diversas decisões que envolvam o tema e facilitar a construção de decisões estruturais e, claro, emprestar agilidade na solução dos graves e novos problemas causados pela pandemia.

Não olvida o ato normativo, por outro lado, da necessidade de que o Conselho Nacional do Ministério Público, da Advocacia-Geral da União, da Defensoria Pública-Geral da União, do Tribunal de Contas da União e da Controladoria-Geral da União compartilhem os documentos produzidos sobre o tema, nos autos do Pedido de Providências - PP n.º 0002315-30.2020.2.00.0000 -, demonstrando a importância da unificação das informações e das soluções buscadas perante o Poder Judiciário, aumentando, em especial, a eficiência dos entes públicos na defesa dos direitos metaindividuais.

O ato normativo em análise criou um comitê de crise que tem como atribuições: a) realizar o acompanhamento dos Pedidos de Providências números 0002314-45.2020.2.00.0000 e 0002315-30.2020.2.00.0000; b) promover o levantamento de informações relacionadas ao número de leitos passíveis de ocupação imediata, descontados os já utilizados pela rede pública e privada, bem como o número de leitos necessários ao atendimento da doença, em cenário conservador ou agressivo; c) realizar reuniões sempre que necessário para a condução dos trabalhos; d) requisitar informações necessárias ao fiel cumprimento das ações descrita na portaria e publicar relatórios (BRASIL, 2020b). A importância do comitê de crise reside, especialmente, na reunião das informações nacionais que permitirão a alimentação do sistema e a prolação de decisões judiciais consentâneas com a realidade brasileira.

A iniciativa do Conselho Nacional de Justiça revela a preocupação com o elevado número de infectados e mortos pela COVID-19 no Brasil e os impactos que representa para o sistema de justiça e, claro, com a eficácia das decisões.

Até o dia 28 de abril de 2021, 14.521.289 pessoas foram infectadas e 398.185 pessoas perderam a vida (BRASIL, 2021) e os dados do Conselho Nacional de Justiça demonstram que 331 mil ações foram propostas envolvendo o tema COVID-19 (BRASIL,

2021b), sendo que 214.490 ações envolvem o assunto auxílio emergencial e 124.898 tem como objeto a COVID-19.

Nota-se, contudo, apesar do que dispõe a Portaria n. 57/20 do Conselho Nacional de Justiça, que os dados constantes da página do Observatório Nacional não estão bem organizados, pois, quando se analisa a quantidade de ações por classe, percebe-se a repetição taxonômica, causando incerteza sobre o real quantitativo que tramita perante o Poder Judiciário brasileiro. A transparência destes dados, sua utilização pelas instituições de pesquisa e pelos próprios órgãos do sistema de justiça é fundamental para garantir o controle social e a sua permanente correção.

Madureira e Zaneti Jr. (2020, p. 559-567), ao comentarem a doutrina dos processos estruturais, demonstram que a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça pode resultar na prolação de decisões impulsionadoras de reformas estruturais capazes de criar respostas para os problemas causados pela pandemia, especialmente em face da carência de leitos hospitalares, fármacos, testes e vacinas, isso sem mencionar a produção normativa que enfraquece as medidas sanitárias, mundialmente aceitas e consideradas eficazes, e coloca em risco a capacidade dos sistemas público e privado de saúde e a estabilidade econômica.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.341-DF⁸ (BRASIL, 2020c), proferiu decisão que reconheceu a competência dos entes federados para legislar e adotar medidas sanitárias de combate à pandemia. Com essa decisão, estados e municípios puderam criar normas destinadas ao controle da COVID-19, trata-se de um precedente estruturante na reação dos poderes público à pandemia, estabilizando o “federalismo cooperativo” (DIDIER JR., ZANETI JR., PEIXOTO, 2021).

Mais recentemente o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a constitucionalidade do fechamento de igrejas na ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF n. 881-MC/DF -, por maioria de votos⁹, permitiu restrições aos cultos presenciais pelo Estado de São Paulo, desde que conforme as orientações do risco local, fundadas em ciência, prevenção e precaução, como forma de conter a transmissão do Sars-CoV-2 (BRASIL, 2021). A decisão, apesar de ter por objeto o Decreto do Estado de São Paulo n.º 65.563, de 13 de março de 2021, demonstra a tendência de decisão da

Suprema Corte sobre o tema e inibe o ajuizamento de outras ações contra normas estaduais e municipais.

Essas decisões paradigmáticas demonstram a importância da Portaria 57/20 do Conselho Nacional de Justiça e das decisões estruturais na resolução de litígios de grande complexidade e na determinação de políticas públicas destinadas à proteção de direitos fundamentais.

Necessário, contudo, que o Poder Judiciário e o Conselho Nacional de Justiça emprestem real eficácia ao ato normativo e insiram todas as informações nele constantes, de forma clara, no Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão.

5 DISCUSSÃO, CONSIDERAÇÕES FINAIS E DESDOBRAMENTOS DA PESQUISA

No que diz respeito aos CEP, Cassimiro et al. (2018) constatam para além da definição normativa, que os CEP podem ser tomados como instâncias de mediação entre ciência, sociedade, estado e mercado (Gonzalez de Gomez, 2015), que em uma sociedade democrática se tornaria um espaço de discussão constante sobre a prática da pesquisa (Garrafa, 2002; Fonseca, 2010). A ética, neste caso, passa a ser tomada como “um fórum de comunicação de deliberação democrática” (Fonseca, 2010), uma vez que apenas dessa maneira, a ciência pode ser construída. Portanto, a preocupação colocada por alguns autores, a qual corroboramos, é que as instâncias deliberativas não se percam em um mero *procedimentalismo burocrático* (Fonseca, 2015; Fonseca, 2010, Sobottka, 2015), o que diminuiria ainda mais o espaço de discussão da atividade científica, isto é, o espaço para a discussão da ciência democrática e cidadã, consciente de sua situacionalidade e fragilidade.

Constatamos, diante dos novos desafios da investigação científica, que o conceito de dignidade humana decorrente, quer da tradição judaico-cristã quer da formulação Kantiana, vem prevalecendo desde o século XVIII e, suficiente para, no passado, fundamentar todas as declarações dos direitos humanos.

A análise de Hannah Arendt sobre a impotência dos direitos humanos, o reconhecimento da universal dignidade de todos os membros da espécie humana e a

consequente exigência ética de respeito, ainda não é suficiente para a sua salvaguarda. Hannah Arendt mostra-nos que, não tendo um estatuto político e jurídico, o homem perde o seu estatuto de ser humano deixando de ter o direito a ter direitos, sendo-lhe negado o próprio-ser-de-direito.

Portanto, os *valores fundamentais da pessoa* deverão ser tutelados não apenas moralmente, mas também legalmente: são os chamados valores do homem, sobre os quais as Assembleias Internacionais e as Constituições Nacionais devem pronunciar-se (Dickinson, 2014; Arendt, 1983; Arendt, 1982; Arendt, 1972; Arendt, 1984). Ainda hoje este aspecto coletivo da tutela de direitos aparece desvalorizado face aos avanços das biotecnologias e a algumas perspectivas da Bioética que privilegiam conceitos como o de *respeito* (Macklin, 2003) ou o de autonomia (Beauchamp et al., 1979).

Deste modo, tendo em vista o bem integral da pessoa, e a importante implicação em diversas questões éticas mais prementes que estão em discussão pela Bioética contemporânea, principalmente as questões que dizem respeito aos cuidados de saúde e às considerações de justiça no acesso a esses cuidados; nas questões relacionadas com a eutanásia e com o aborto; no cuidar dos deficientes; nas questões relacionadas com a produção de embriões para investigação ou para fins terapêuticos; com a questão da clonagem reprodutiva e terapêutica; nas questões relacionadas com a investigação científica e ensaios clínicos.

Louvável ressaltar o excelente trabalho desempenhado pela Conep na análise dos protocolos sobre COVID-19. O referido órgão estabeleceu maior celeridade na análise ética, instituído método de trabalho específico durante este período, tais como: câmaras técnicas virtuais, compostas pelos membros relatores e pela assessoria desta, além de atribuir análise prioritária a todos os protocolos indicados pelo Departamento de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde (DECIT/SCTIE/MS).

Poder-se-ia concluir que, o intuito é realizar um inquérito (investigação científica ampla) com características de pesquisa quantitativa e qualitativa, a partir de dois eixos principais – os profissionais do sistema judiciário e da saúde. Neste sentido, o estudo ulterior utilizará as informações relacionadas as demandas da inclusão da taxonomia criada para o assunto “12.612-COVID-19” no Poder Judiciário e no Ministério Público do Espírito Santo, especialmente nas ações de saúde.

Paralelamente, ocorrerá uma pesquisa de opinião com profissionais de saúde e da justiça quanto aos conhecimentos de princípios éticos da: necessidade, precaução, proporcionalidade e clareza, bem como a percepção dos efeitos da pandemia na atividade profissional.

NOTAS

¹A decisão fixou o seguinte entendimento: “O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin”, sendo possível assistir a sessão de julgamento que durou mais de quatro horas no STF através do link (<https://www.youtube.com/watch?v=ioFBEmG5o3s>)..

²Nos termos literais do glossário da taxonomia nacional conjunta CNJ/CNMP: “Assunto complementar a ser marcado em todas as demandas derivadas da pandemia de COVID-19. As demandas antigas devem ter suas autuações devidamente atualizadas com este assunto complementar. Art. 2º Caberá ao Observatório: I – promover o levantamento de dados estatísticos relativos ao número, à tramitação, às sanções impostas e outros dados relevantes sobre medidas extrajudiciais e judiciais de grande repercussão; II – monitorar o andamento e a solução das medidas extrajudiciais e das ações judiciais de grande impacto e repercussão; III – propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos extrajudiciais e o reforço à efetividade dos processos judiciais relativos a fatos de grande impacto e repercussão, incluindo a implantação e modernização de rotinas, prioridades, organização, especialização e estruturação dos órgãos competentes do Poder Judiciário e do Ministério Público; IV – organizar a integração entre membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, com a participação de outros segmentos do poder público, da sociedade civil, das comunidades e outros interessados, para a discussão de temas incluídos nas atividades do Observatório; V – coordenar e realizar o estudo e a proposição de outras medidas para monitoramento das demandas de alta repercussão ambiental, econômica e social”. A riqueza deste material que está sendo registrado atualmente poderá levar a compreensão mais completa dos fatos ocorridos durante a pandemia. Muitas ações coletivas e individuais já estão sendo monitoradas conforme notícia o painel em tempo real montado pelo CNJ: <https://bit.ly/3aEiD4X>.

³ ALEXY, 1997, p. 173-245. Esse tema foi explorado no texto citado, onde se afirmou que “*quando existe um direito este também é justicializável*” (Ibidem, p. 496), visando à superação da resistência à defesa judicial de determinados direitos objetivos fundamentais, assegurados no texto legal, mas excepcionados no *forum*. Essa, aliás, revelou-se a orientação do nosso Supremo Tribunal Federal, no reconhecer direito subjetivo à saúde para concessão de medicamento para portadores do vírus HIV: “O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196) [...]. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional.” (STF – AGRRE n. 271.286/RS, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 12.9.2000. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 9.2.2003). Sobre o tema da justiciabilidade ou justicialidade do direito à saúde, consulte-se a valiosa contribuição de LEIVAS, 2002; Sarlet, 2010, p. 225/226.

⁴No dispositivo: “Do exposto, nos termos do art. 4º da Lei Nacional n. 8.437/1992, DEFIRO o pedido de contracautela para suspender os efeitos das decisões liminares proferida nos autos das ações n. 0001522-96.2019.8.08.0002; 0003961-16.2020.8.08.0012; 0000520-27.2020.8.08.0012; 0006728-88.2020.8.08.0024; 0000584-92.2020.8.08.0026; 0019371-51.2019.8.08.0012; 0002210-40.2019.8.08.0008; 0026977-94.2019.8.08.0024, o que não impede, todavia, o Magistrado de avaliar, em

cada caso concreto (inclusive nas demandas citadas), com base em elementos mínimos de prova (como, por exemplo, atestado médico com indicação expressa da gravidade do estado de saúde e da imprescindibilidade de submissão do paciente ao procedimento médico ou oitiva prévia da autoridade competente que deverá certificar que a situação clínica apresentada está ou não abarcada pelas normas de exceção, sob sua responsabilidade ética, profissional e legal), que o exame, consulta ou cirurgia pleiteada está incluída na regra da essencialidade (art. 7º da Portaria SESA n. 038- R/2020 c/c art. 3º, § 1º do Decreto Federal n. 10.282/2020), ou seja, que a não realização do procedimento poderá acarretar grave riscos à vida e à saúde da parte, circunstâncias que legitimam a atuação da jurisdição para resguardar tais direitos fundamentais, os quais podem estar sendo violados injustificadamente pelo Poder Público pela omissão ou equívoco no enquadramento do estado clínico apresentado pelo paciente. A suspensão das decisões, ademais, não exclui ou atenua o dever do Poder Público de vinculação dos profissionais a metodologias de trabalho de telessaúde, telemedicina, regulação formativa, planejamento de planos terapêuticos e revisões de protocolos assistenciais, visando garantir a continuidade da referência e contrarreferência assistencial a rede de atenção à saúde (art. 7º, § 2º, inciso II da Portaria SESA n. 038-R/2020 e Portaria n. 467/2020 do Ministério da Saúde), medidas que podem ser exigidas judicialmente quando compatíveis com as regras de prevenção e combate à pandemia provocada pela síndrome respiratória aguda grave 2 (SARS-CoV-2).” Ronaldo Gonçalves de Souza, Presidente do TJES, em 31.03.2020.

⁵Ver <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6357MC.pdf>, páginas 10 e 11.

⁶Publicações: Boletim. Edição Especial Coronavírus. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Comissão Nacional de Ética em Pesquisa. Boletim Ética em Pesquisa. Edição Especial Coronavírus [Covid-1]. Versão 56.0. Brasília: Conep|CNS|MS, 2021. Disponível em <<http://conselho.saude.gov.br/publicacoes-Conep?view=default>>. Acesso em 19 jan 2021.

⁷Protocolos Originais [PO]: é o conjunto de documentos submetidos pelo pesquisador para que o projeto de pesquisas com seres humanos seja avaliado, do ponto de vista de ética em pesquisa, pela equipe do Sistema CEP|Conep, devendo seguir as normativas estabelecidas pela Conep|CNS, com destaque para a Norma Operacional n. 001|2013, sendo a primeira submissão do protocolo na Plataforma Brasil.

⁸EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da

atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em referendar a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979/2020, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro EDSON FACHIN Redator para o acórdão.

⁹ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6136541>>. Acesso em: abr. 2021.

REFERÊNCIAS

ARENDT, H. **La Vie de L'Esprit**. Coleção Philosophie d' Aujourd' Hui. Paris: Presses Universitaires de France, 1981 (I), 1983 (II).

ARENDT, H. **L' Impérialisme**. Tradução LURIS, M. Coleção Points Politique. Paris: Le Seuil, 1982.

ARENDT, H. **Le Système Totalitaire**. Tradução Bourget JL. Coleção Points Politiques. Paris: Le Seuil, 1972.

ARENDT, H. **Sur l'Antisémitisme**. Tradução M. Ponteau, Coll. Diaspora. Paris: Calmann Lévy, 1973. Nova edição. Paris: Le Seuil, 1984.

ALEXY, R. **Teoria de la argumentación jurídica**. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMARAL FILHO, FS. Ética e pesquisa nas Ciências Humanas e Sociais: um caso a ser pensado. **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v. 12, n. 1, p. 257-266, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/praxiseducativa/article/view/9764>. Acesso em: 9 set. 2018.

BEAUCHAMP, TL; CHILDRESS, JF. **Principles of biomedical ethics**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 1979.

BRASIL. **Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Comissão Nacional de Ética em Pesquisa. **Resoluções**. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/resolucoes.htm. Acesso em: nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Comissão Nacional de Ética em Pesquisa. **Boletim Ética em Pesquisa - Edição Especial Coronavírus (COVID-19)**. Versão 44.0. Brasília: CONEP/CNS/MS, 2020. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/publicacoes-conep?view=default>. Acesso em: mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 57, de 20 de março de 2020**. Inclusão no Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão o caso Coronavírus – COVID-19. DJe/CNJ. 23 de março de 2020; p. 2-4. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3252>. Acesso em: abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação direta de inconstitucionalidade n. 6.341-DF**. Referendo em medida cautelar em ação direta da inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito à saúde. Emergência sanitária internacional. Lei 13.979 de 2020. Competência dos entes federados para legislar e adotar medidas sanitárias de combate à epidemia internacional. Hierarquia do sistema único de saúde. Competência comum. Medida cautelar parcialmente deferida. Relator: Min. Marco Aurélio, 15 abr. 2020. DJe-271, 12 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357**. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Presidente da República, com o objetivo de conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e ao art. 114, caput, in fine, e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 (LDO/2020). Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6357MC.pdf>. Acesso em: jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br>. Acesso em: abr. 2021.

CASSIMIRO, Márcia de Cássia; SILVA, Carlos Henrique Debenedito; FALCÃO, Hully Guedes. **Bioética**: reflexões sobre pesquisas com seres humanos à luz da perspectiva brasileira. In: SOL, Ana Figueiredo; GOUVEIA, Steven S. (org.). *Bioética no século XXI*. 1ª ed. Viseu: Create Space Independent Publishing, 2018, v. 01, p. 61-92.

CASSIMIRO, M C. **Conflito de interesses em pesquisa clínica e integridade**: aportes à luz da teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS, Porto Alegre, 2018. 145f.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CJN). **Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão. Ações judiciais**. Disponível em: <https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/acoes-judiciais>. Acesso em: abr. 2021.

DICKINSON, J. **Deadly medicines and organised crime**: How big pharma has corrupted healthcare. *Canadian Family Physician*. 2014;60(4):367-368. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4046551/>. Acesso em: jun. 2021

DIDIER Jr.; ZANETI Jr., H. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

KRANS, B.; NYLUND, A. Concluding Remarks on Covid-19 and Civil Justice. *In*: KRANS, Bart *et al.* **Civil Justice and Covid-19**. *Septentrio Reports* 5. DOI: <https://doi.org/10.7557/sr.2020.5>. Acesso em: jun. 2021.

DUARTE, LFD. A ética em pesquisa nas ciências humanas e o imperialismo bioético no Brasil. **Revista Brasileira de Sociologia** v. 03, nº. 05, 2015. Disponível em: <http://www.sbsociologia.com.br/revista/index.php/RBS/article/view/90/0>. Acesso em: jun. 2021.

FONSECA, C. “Que ética? Que ciência? Que sociedade?”. *In*: FLEISCHER S; SCHUCH, Patrice (org.). **Ética e regulamentação na pesquisa antropológica**. Brasília: LetrasLivres: Editora Universidade de Brasília, 2010. p. 39-70.

FONSECA, C. Situando os comitês de ética em pesquisa: O sistema CEP (Brasil) em perspectiva. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 21, n. 44, p. 333-369, jul./dez. 2015. DOI: [//dx.doi.org/10.1590/S0104-71832015000200014](https://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832015000200014). Disponível em: <http://www.readcube.com/articles/10.1590/S0104-71832015000200014>. Acesos em: jun. 2021.

GARRAFA, V. **Bioética, poder e injustiça**: Por uma ética de intervenção. *O Mundo da Saúde*, v. 26, n. 1, 2002.

GONZALEZ DE GOMEZ, M. N. G. de. Validade científica: da epistemologia à ética e à política, **Liinc em Revista**, v. 11, p. 339-359, 2015. DOI: <https://doi.org/10.18617/liinc.v11i2.816>. Acesso em: jun. 2021.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2009.

LEIVAS, P. G. C. **A estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

MADUREIRA, Cláudio; ZANETI Jr., Hermes. Covid 19 e tutela jurisdicional: a doutrina dos processos estruturais como método e o dever processual de diálogo como limite. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 555-576, jan./jun. 2020.

MACKLIN, R. Dignity is a useless concept, **British Medical Journal**, v. 327, n. 7429, p. 1419-1420, 2003 DOI: <https://doi.org/10.1136/bmj.327.7429.1419>. Acesso em: jun. 2021.

MELLO, CAB, **Curso de direito administrativo**. 15. ed., São Paulo, Malheiros, 2003.

NUNES, R. Ethics in science. **Porto Biomedical Journal**, Porto, v. 2, n. 4, p. 97-98, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.pbj.2017.04.001>. Acesso em: 13 jul. 2018.

PINZANI, A. O valor da liberdade na sociedade contemporânea. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 31, n. 94, p. 207-215, nov. 2012. Disponível em: <http://novosestudos.com.br/produto/edicao-94/>. Acesso em: jun. 2021.

SANDERS, J.M.; MONOGUE, M. L; JODLOWSKI, T. Z. et al. Pharmacologic Treatments for Coronavirus Disease 2019 (COVID-19): A Review. **JAMA**, apr. 2020. DOI: 10.1001/jama.2020.6019. Acesso em: jun. 2021

Sarlet, I. W. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 4, nº 10, p. 205-228, jan./mar. 2010. DOI: <https://doi.org/10.30899/dfj.v4i10.449>. Acesso em: jun. 2021.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M.F. Health as an enforceable positive right: the Brazilian Supreme Federal Court's case law on the access to medicines, **KritV**, nº 2, p. 117-134, 2019. DOI: [10.5771/2193-7869-2019-2-117](https://doi.org/10.5771/2193-7869-2019-2-117). Acesso em: jun. 2021.

SOBOTTKA, E. A. Regulamentação, ética e controle social na pesquisa em ciências humanas, **Revista Brasileira de Sociologia**, v. 3, p. 53-77, 2015. Disponível em: <http://www.sbsociologia.com.br/revista/index.php/RBS/article/view/93>. Acesso em: jun. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Painel de Ações COVID-19**. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: jun. 2020.

THOMPSON, D. F. Understanding financial conflicts of interest, **The New Eng. Journal Med.**, v. 329, p. 573-576, 1993. DOI: [10.1056/NEJM199308193290812](https://doi.org/10.1056/NEJM199308193290812). Acesso em: jun. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease 2019 (COVID-19)**: situation report, 61. Geneva: World Health Organization, mar. 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331605>. Acesso em: jun. 2021.

ZHU, N.; ZHANG, D.; WANG, W. *et al.* A Novel Coronavirus from Patients with Pneumonia in China, 2019, **The New Eng. Journal Med**, 382(8), p. 727-733, 20 fev. 2020. DOI: [10.1056/NEJMoa2001017](https://doi.org/10.1056/NEJMoa2001017). Acesso em: jun. 2021.

ZANETI Jr., H. **A Constitucionalização do Processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.