

O ESTADO DEPARADO COM A REGULAÇÃO GLOBAL: REFLEXÕES SOBRE A CRISE OU ADAPTAÇÃO TÉCNICA DO ESTADO A PARTIR DO CASO DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS INEFICAZES DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

THE DEPARATED STATE UNDER THE GLOBAL REGULATION:
CONSIDERATIONS OVER CRISIS OR TECHNICAL ADAPTION OF THE STATE FROM THE CASE OF
DISTRIBUTION OF INEFFECTIVE MEDICINES DURING THE COVID-19 PANDEMIC

*Emílio Mendonça Dias da Silva**

Resumo:

A distribuição de medicamentos ineficazes para o tratamento da COVID-19, no Brasil, provocou divisão sobre como os padrões de segurança científica devem ancorar as decisões tomadas pelas instituições nacionais diante de um quadro regulatório complexo e globalizado. Neste artigo, argumento que a circunstância revela tensão entre um padrão nuclear de discricionariedade da administração para a definição de políticas públicas e um raciocínio periférico de segurança científica próprio da sociedade de risco. Ao fazê-lo, problematizo a compreensão de Estado para questionar se a tensão indica crise ou sua adaptação à sociedade da técnica. Para tanto, exploro as tradições que concebem o Estado como expressão de unidade volitiva soberana, bem como aquelas que enxergam o Estado como monopólio da força, incluindo a força simbólica, para fins de construção do sentido de oficialidade e legitimação. Concluo que a regulação e a forma como os Estados lidam com o risco comprimem o espaço da discricionariedade administrativa e, com ela, o senso de representação política para legitimação da decisão. A percepção da crise do Estado, no entanto, varia de acordo com a perspectiva que se tenha sobre seu conceito e funcionamento.

Palavras-chave: Estado. Discricionariedade. Regulação Sanitária Globalizada. Segurança Científica.

Abstract:

Distribution of ineffective medicines for medical treatment of COVID-19 in Brazil has led to societal division over how standards of scientific safety shall anchor decision made by national agencies faced to a complex and globalized regulatory framework. In this paper, I argue that this circumstance has exposed a tension between a nuclear pattern of administrative discretion to conceive public policies and a peripheral reasoning of scientific safety proper of risk society. By doing so, I address State's understanding to question if such tension means crisis of the State or its technical adaptation. For this purpose, I raise traditions of thought that regard

* Advogado. Doutorando e mestre em Direito Internacional Público pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2011) e em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Fundação Santo André. Pesquisador do Grupo de Estudo sobre os BRICS da USP.

the State as an expression of sovereign unit of will, as well as those which held the State as the monopoly of use of force, including symbolic force, so that it edifies the sense of official and legitimation. I conclude that regulation and the way by which States have led with risk compress administrative discretion and the sense of political representation. However, the perception of States' crisis depends on the view of its concept and functioning.

Keywords: State. Discretion. Globalized Sanitary Regulation. Scientific Safety.

1. Introdução

Neste artigo, problematiza-se o caso da aquisição, distribuição e propaganda de medicamentos ineficazes para tratamento da COVID-19 e como a questão foi tratada pelas instituições brasileiras. Constatamos confusão nas instituições – seja o Poder Judiciário ou outras com atribuição de análise da juridicidade dos atos praticados pelo Executivo – em razão não somente da singularidade da situação, mas pelo fato de o direito ter assimilado inteligibilidades normativas de diferentes momentos históricos, para satisfazer diferentes necessidades e que, por não se substituírem inteiramente, entram em choque em casos concretos. Defendo que o choque é indicativo das transformações do Estado e, conseqüentemente, da ordem jurídica, especialmente acerca dos pressupostos normativos que se expressam no direito administrativo. Se o Estado tivera institutos jurídicos que vocalizariam o senso de representação política do administrador público, esta vocação se transformou tanto sob a formação do Estado social – por submeter a decisão do administrador a finalidades constitucionalmente programadas com o objetivo de eliminar as externalidades negativas do mercado – como sob o Estado regulador, cuja atuação é balizada pelo trabalho oriundo de um arranjo institucional complexo, de caráter técnico, globalizado e que lida com o risco.

No tratamento jurídico dispensado ao caso, ora se afirmou a discricionariedade administrativa para a decisão de distribuir os medicamentos, ora a proibição por ausência de comprovação científica sobre sua eficácia ou mesmo a observação de que os medicamentos não foram aprovados por órgãos regulatórios de outros países – como mandou a lei – para tratamento da enfermidade. Por isso, o caso é revelador tanto da fragmentação do raciocínio jurídico – entre um núcleo e uma periferia, com referencial teórico no trabalho de William Clune – quanto da relação do Estado com a sociedade científica globalizada.

Na primeira parte, o artigo dá detalhamento do caso. Explica-se a base normativa brasileira para a situação emergencial da pandemia; o trabalho realizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS); a forma como o governo federal brasileiro embarcou em uma campanha política de anúncio de cura da enfermidade por certos

fármacos, passou a produzi-los e distribuí-los; a maneira como encontrou apoio de certas instituições e de outras não; a forma como a questão foi avaliada pelo Judiciário ou por órgãos de controle nos diversos âmbitos da federação.

A segunda parte se ocupa de enquadrar as diferentes visões jurídicas esposadas em julgamentos, pareceres ou determinações no pensamento de William Clune, para quem há no raciocínio jurídico flutuações fragmentárias a partir de um núcleo de inteligibilidade contraposto a uma periferia. A flutuação, no pensamento do autor, ocorre por embate também presente na economia política ao opor um padrão central de liberdade contraposto aos processos de interdependência social que derivam dos modos de produção capitalista. Argumenta-se que no direito administrativo – especificamente no que diz respeito à definição das políticas públicas e dos meios para se atingir determinados resultados sociais – há também um padrão de inteligibilidade nuclear que se assenta na discricionariedade administrativa, por ser a decisão do administrador expressão de representação política, contraposto a padrões de interdependência social que convivem com o núcleo pela anunciação de objetivos constitucionalmente programados e, no contexto do Estado regulador, com a regulação proveniente da sociedade científica globalizada, diminuindo o campo de atuação discricionária da administração. O caso da produção e distribuição de medicamentos ineficazes para tratar da COVID-19 e sua avaliação frente aos quadros regulatórios globais são, neste artigo, tratados como um exemplo do choque entre o núcleo e periferia do raciocínio jurídico para a definição de políticas públicas.

Por fim, na terceira parte, questiona-se a condição atual do relacionamento entre o Estado e os padrões regulatórios científicos significando crise ou mera adaptação técnica. Comparando-se visões a respeito do Estado, sobretudo as que o veem como conjunção volitiva, aqui representada pelo trabalho de Hermann Heller; e as que o veem como monopólio do uso da força, incluindo simbólica, a partir das descrições de Pierre Bourdieu.

No artigo, não se pretende manifestar consternação com a campanha de medicamentos ineficazes como cura infalível à enfermidade que causou o momento mais dramático da humanidade deste século, até o presente momento. Visto que a opinião pública e os estudiosos dos mais diversos domínios científicos se encarregam e se encarregarão de fazer. Pelo contrário, busca-se dar contribuição a uma corrente teórica cada vez mais robusta que identifica na regulação que emana da chamada governança global um indicativo de crise ao caráter exclusivamente estatal do direito. Acredita-se que o caso da aquisição, distribuição e propaganda de medicamentos ineficazes para tratamento da COVID-19 acabou por se revelar um exemplo instrutivo sobre a situação do Estado diante da interdependência social globalizada, já que o sistema jurídico brasileiro se abriu à regulação sanitária estrangeira na busca de parâmetros de decisão para as melhores

práticas de combate à pandemia, ainda que dita abertura tenha contrastado com conteúdos tradicionalmente estabelecidos no direito interno.

2. O caso da aquisição de medicamentos ineficazes para tratamento de COVID-19 no Brasil

A situação emergencial de enfrentamento à pandemia da COVID-19 significou, para o Brasil, a exposição de um arranjo institucional e normativo complexo. Tão logo a pandemia foi evidenciada, a sociedade internacional e as ordens jurídicas domésticas passaram a adotar medidas que pudessem munir a sociedade de mecanismos hábeis à contenção da infecção e tratamento de pessoas infectadas.

No âmbito da Organização Mundial da Saúde, houve a criação de uma interessante plataforma de cooperação voltada à produção de estudos por uma rede de instituições científicas provenientes de todas as partes do globo para oferecer resultados científicos sobre possíveis drogas que pudessem salvar a vida de pessoas internadas por infecção pela COVID-19. A plataforma foi batizada de *Solidarity Therapeutic Trials* (Estudo ou Ensaio Clínico Solidariedade).¹ Além disso, a Organização formulou uma série de diretrizes aos países para evitar o avanço do contágio, as quais foram internalizadas em maior ou menor grau pelos Estados.

Para alinhar-se às medidas globais tomadas em relação ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, no Brasil, houve a promulgação da Lei n. 13.979/2020, a qual estabeleceu as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, e o Decreto n. 10.212/2020 que incorporou o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde, havida em maio de 2005. O primeiro diploma traz disposição de particular interesse ao nosso estudo, consistente na exceção à Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/1990), contida em seu art. 3º, no sentido de permitir que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) autorizasse excepcional e temporariamente a importação e distribuição de materiais, medicamentos, equipamentos ou insumos, sem registro na agência reguladora, para combate à pandemia. A autorização, no entanto, viu-se condicionada ao registro do insumo ou medicamento, há pelo menos um ano, por uma das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras: 1) *Food and Drug Administration* (Estados Unidos da América); 2)

¹ Os primeiros resultados dos estudos foram divulgados pela OMS no dia 15 de outubro de 2020, referindo-se ao ensaio controlado e randomizado de quatro drogas: remdesivir, hidroxiclороquina, lopinavir/ritonavir e interferon, concluindo pela pouca ou nenhuma eficácia das substâncias (WHO, 2000). Em 21 de agosto de 2021, foi lançada a segunda fase do programa, nomeada de *Solidarity Plus Trial*, cujo propósito é a testagem das seguintes terapias: artesunate, imatinib e inefliximab (WHO, 2021). No Brasil, a Fundação Oswaldo Cruz liderou o ensaio clínico Solidariedade.

European Medicines Agency (União Europeia); 3) *Pharmaceutical and Medical Devices Agency* (Japão); 4) *National Medical Products Administration* (China).

Por sua vez, a defesa do uso da cloroquina e da hidroxicloroquina – posteriormente abarcando outros fármacos como ivermectina e azitromicina – apareceu rapidamente na cena brasileira, tornando-se pauta política do presidente da República, sob inspiração dos discursos do presidente dos Estados Unidos com igual teor. De acordo com o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia (CPI da Pandemia), produzido pelo Senado Federal, o primeiro discurso público do presidente brasileiro defendendo o uso desses fármacos ocorreu no dia 21 de março de 2020.²

No dia 16 de abril de 2020, no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM), houve a emissão do Parecer CFM n. 4/2020, considerando o uso da cloroquina e hidroxicloroquina para o tratamento da COVID-19. O parecer observa inexistirem evidências de alta qualidade de terapia farmacológica para a doença. Ainda assim, propôs considerar o uso em pacientes com sintomas leves, importantes e compassivo em pacientes críticos. Reforçou, ademais, que, segundo a instituição, o princípio norteador do uso das substâncias é o de autonomia do médico e valorização da relação médico-cliente.³

Com isso, no dia 20 de maio de 2020, o Ministério da Saúde publicou documento intitulado *Orientações do Ministério da Saúde Para Manuseio Medicamentoso Precoce de Pacientes com Diagnóstico da COVID-19*. Entre as considerações, o documento faz alusão à ausência de evidências científicas sobre a eficácia dos medicamentos, faz menção à consideração da prescrição dos medicamentos pelo CFM e orienta o tratamento medicamentoso precoce para fases diversas da doença.⁴

Em contrapartida, o Conselho Nacional de Saúde publicou a Recomendação n. 042, de 22 de maio de 2020, no sentido da imediata suspensão das Orientações que conteriam uma série de irregularidades: 1) que não há evidências científicas sobre a eficácia da cloroquina e da hidroxicloroquina; 2) que houve descumprimento à legislação por ausência de registro dos medicamentos junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária sobre o uso *off label* das substâncias; 3) que não foi observado o processo sobre análise e elaboração de diretrizes terapêuticas pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC).⁵

Em junho de 2020, no contexto dos Estados Unidos, a *Food and Drug Administration* revogou a aprovação que fizera para o uso emergencial da cloroquina e

² Ver (BRASIL, 2021b, p. 61).

³ Ver (BRASIL, 2020a).

⁴ Ver (BRASIL, 2020c).

⁵ Ver (BRASIL, 2020b).

hidroxicloroquina, pela ausência de comprovação de eficácia dos medicamentos e por possíveis efeitos cardíacos adversos.⁶

Na sequência, em outubro, sobreveio o estudo realizado no âmbito da plataforma Solidariedade da OMS, concluindo que os medicamentos não apresentaram eficácia contra a doença. Apesar disso, em janeiro de 2021, o presidente da República ainda propagandeava a eficácia do tratamento precoce da COVID-19 em sua conta no “Twitter”.⁷ Ademais, segundo o relatório da CPI da Pandemia, houve importação de insumos e produção industrial local, pelo Exército brasileiro, de cloroquina; além da aceitação de doação de milhões de comprimidos pelos Estados Unidos. A acentuada importação do insumo, em 2020, deu-se sob aumento em 167,21% do preço das importações do produto em 2019. O relatório também dá conta de que houve imenso aumento de produção de comprimidos: no ano de 2017, o Exército brasileiro informou que produziu 259.470 comprimidos; ao que, em 2018 e 2019, não houve produção. Já no ano de 2020, a quantidade apresentada foi de 3.229.910 de comprimidos.

Ainda que diante de toda controvérsia, com inclinação já bastante amadurecida para a conclusão de que os medicamentos seriam ineficazes para o tratamento da COVID-19, o uso dos medicamentos seguiu fazendo parte da campanha política da presidência da República e do Ministério da Saúde. Constatou, inclusive, no discurso de abertura da 76ª Assembleia-Geral da ONU, no dia 21 de setembro de 2021.⁸

À medida que os coquetéis eram distribuídos nacionalmente, a questão foi levada ao Judiciário para apreciação de campanhas locais de distribuição, com decisões fundamentadas em sentidos contrários. Notabiliza-se, como exemplo, a decisão havida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que apreciou pedido liminar, em ação popular, para que o Município de São Leopoldo ofertasse na rede pública o tratamento precoce, a partir do livre convencimento do médico. Aludiu-se à postura da Procuradoria-Geral do Município de não integrar o tratamento na estratégia municipal de combate à enfermidade, o que afrontaria as orientações do Ministério da Saúde e o direito à saúde dos cidadãos. A liminar foi negada pela razão de que, ante a ausência de evidências científicas sobre a eficácia do medicamento sob a constatação de que não houve conclusão de relatório pela CONITEC assegurando-a, a dispensação do coquetel não seria política pública do ângulo formal. Dada a competência administrativa comum entre os entes

⁶ Ver (BRASIL, 2021b, p. 62).

⁷ Ver (BRASIL, 2021b, p. 70).

⁸ “Desde o início da pandemia, apoiamos a autonomia do médico na busca do tratamento precoce, seguindo recomendação do nosso Conselho Federal de Medicina. Eu mesmo fui um desses que fez tratamento inicial. Respeitamos a relação médico-paciente na decisão da medicação a ser utilizada no uso *off-label*. Não entendemos porque muitos países, juntamente com grande parte da mídia, se colocaram contra o tratamento inicial. A história e a ciência saberão responsabilizar a todos”. (BRASIL, 2021a).

federativos, “a adoção de política distinta daquela proposta em âmbito federal inscreve-se na discricionariedade dos gestores locais do SUS e, portanto, não está sujeita a controle judicial”.⁹

Houve uma decisão judicial de primeira instância, também em ação popular, negando a liminar pedida para que o Município de Joinville se abstinhasse de divulgar a eficácia dos medicamentos e cessasse a distribuição. Na decisão, o juízo enfatizou o parecer do CFM e as orientações do Ministério da Saúde para afirmar que, tendo o médico autonomia para prescrição dos medicamentos, não há ilegalidade ou irregularidade no fato de o Município seguir as diretrizes do Ministério.¹⁰ Por seu turno, no Poder Judiciário do Paraná, houve interessante questão: o Tribunal de Contas daquele estado instaurara procedimento de tomada de contas extraordinária contra o Município de Paranaguá por aquisição maciça de ivermectina para distribuição entre os municípios, em cujo procedimento se aventou possível determinação de suspensão da distribuição. O Município, a seu turno, impetrou mandado de segurança visando impedir a suspensão. Na decisão do mandado de segurança, o juízo se posicionou no sentido de que a questão relativa aos quantitativos e preços é da competência da Corte de Contas. Porém, invocou as dificuldades do gestor público em tempos de pandemia e concedeu a segurança parcialmente “porque aventada [...] a suspensão do fornecimento do medicamento, reputo fundado receio de que a decisão discricionária do Município seja esvaziada pela Corte de Contas”.¹¹

Nota-se, portanto, que a discricionariedade administrativa foi afirmada em decisões judiciais tanto para desobrigar entes da federação à distribuição dos medicamentos como para impedir que esta fosse suspensa.

Já no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, houve deferimento da suspensão da distribuição e propaganda do tratamento precoce sob o fundamento de ofensa à moralidade administrativa, em apreciação de pedido de tutela antecipada. A decisão aponta que não há eficácia comprovada do medicamento e que seu anúncio tem por efeito passar falsa impressão de segurança nos cidadãos, de modo que estes venham a burlar as medidas de isolamento social e de proteção por uso de máscaras. Diante da ofensa ao direito constitucional à saúde, portanto, a instituição do tratamento, mesmo que sob ausência de evidências científicas, foi opção política do administrador que, por sua vez, teria extrapolado o poder da discricionariedade, segundo a decisão.¹²

⁹ Ver (BRASIL, 2021d).

¹⁰ Ver (SANTA CATARINA, 2021).

¹¹ Ver (PARANÁ, 2020).

¹² Ver (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Concomitantemente, a questão é examinada no Tribunal de Contas da União (TCU – Processo n. 019.895/2020-8). Em despacho datado de 22 de janeiro de 2021, o Ministro Relator Benjamin Zymler observou que o documento do Ministério da Saúde não atende aos critérios legais para protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas ante a falta de evidência científica, de modo que a dispensação só poderia ocorrer na modalidade *off-label* – sem a aprovação da agência reguladora, sujeita a responsabilidade do médico. Apontou, por outro lado, que do ângulo do poder público, existe vedação a pagamentos, ressarcimentos ou reembolsos de medicamentos sem registros na ANVISA, de modo que seu fornecimento pelo SUS, mesmo para uso *off-label*, deles dependam, de acordo com a lei. Lembrou, porém, que a Lei n. 13.979/2020 excepcionou a exigência ao permitir a autorização (pela ANVISA) emergencial da importação e distribuição de materiais, medicamentos, equipamentos ou insumos sem o registro, desde que registrado há, pelo menos, um ano em autoridades sanitárias estrangeiras. E, por fim, pontuou que as autoridades estrangeiras não aprovaram o uso dos medicamentos para tratamento da COVID-19. Com isso, vislumbrou possível ilegalidade e determinou providências ao Ministério da Saúde.¹³

Como se nota, as providências de controle e impedimento da aquisição e distribuição de medicamentos ineficazes envolveu um ambiente institucional complexo, desconcentrado e de inteligibilidade descontínua. Sugere situação típica da descrita por William Clune, para quem depois de o observador do pensamento jurídico ter um período inicial de encantamento com o poder conceitual e elegância do direito, passa-se a enxergar “fragmentação, sortimento de epistemologias, de filosofias sociais, de instrumentos políticos, cheios de conflito, misturas desleixadas, e lacunas desorientadoras ou descontinuidades” (CLUNE, 2011, p. 187).

No que diz respeito à fundamentação, ora se afirmou que a decisão sobre adquirir, distribuir e propagandar o tratamento é discricionária – seja para permitir ou desobrigar a administração –, ora se colocou que houve extrapolação de dito poder. Na última, a fórmula encontrada para possibilitar o exame do mérito do ato foi a ofensa à moralidade. Por fim, a determinação do TCU, com suas respectivas observações, significou que a avaliação da legalidade do ato depende do exame da interdependência normativa e institucional de autoridades sanitárias globalizadas.

Assim, o caso expõe um conflito de inteligibilidade entre um padrão clássico de discricionariedade da administração para elaboração e implementação de políticas públicas e um raciocínio vocacionado aos padrões de segurança científicas provenientes

¹³ Ver (BRASIL, 2021c).

da atuação globalizada de instituições, próprios da sociedade de risco, nos termos tratados por William Clune, cujo pensamento será explorado na sequência.

3. Fragmentação jurídica do caso da aquisição e distribuição de medicamentos ineficazes: entre o núcleo da discricionariedade e a periferia da regulação

Nesta parte, argumenta-se que a confusão de fundamentação do caso da aquisição, distribuição e propaganda de medicamentos ineficazes, no Brasil, traduz conflito de inteligibilidade jurídica do tipo que o jurista americano, William Clune, descreve. Clune sustenta que o pensamento jurídico é composto de um núcleo e uma periferia, entre os quais o pensamento jurídico flutua. Esta flutuação ocorre por correspondência à fragmentação da política econômica dos estados democráticos sociais modernos. O movimento entre o núcleo e a periferia ocorre por oposição de forças poderosas: há forças compulsando o direito, de forma centrípeta, ao núcleo jurídico; ao mesmo tempo que convive com forças centrífugas que o dirigem à periferia. Porém, diz o autor, o espaço intermediário é conceitualmente vazio ou descontínuo e o observador se vê obrigado a alternar sem que se lhe apresente uma fórmula de transição apropriada (CLUNE, 2011, p. 186-188).

O autor elege cinco dimensões em que o conflito se expressa. Para os fins deste trabalho, interessa-nos a que ele nomeou de direito hegemônico/direito socialmente marginal. Nesta categoria, o núcleo não distingue o direito de seu cumprimento por presunção de que há conformidade comportamental com os padrões jurídicos. Na periferia, a disjunção entre os valores e os padrões comportamentais da sociedade leva o raciocínio a uma análise sobre consequências das políticas. A transição compele à verificação de implementação, de modo que importem os impactos dos comandos jurídicos (CLUNE, 2011, p. 191).

A oposição entre núcleo e periferia, no pensamento jurídico, deriva de característica do capitalismo e corresponde a conflito de igual natureza do discutido na economia política. Segundo Clune, há uma estrutura bipolar na política econômica marcada pelo antagonismo entre a liberdade econômica, o núcleo; e a interdependência social, a periferia. Na inteligibilidade nuclear da liberdade econômica, são encontrados elementos do liberalismo clássico, contendo conteúdos como propriedade, contrato, entre outros. Por outro lado, a periferia lida com efeitos decorrentes das amplas redes de produção e consumo massificados de escalas globais, sobre os quais deverá criar organizações complexas e planejamento econômico e social. O conteúdo nuclear de política econômica, pautado pela liberdade, faz do direito nuclearmente conectado aos conceitos e institutos que possibilitem a produção e distribuição de riquezas. Periféricamente, o direito tem de lidar com consequências das decisões econômicas descontroladas, devendo tratar de

temáticas como responsabilidade, imigração, ambiente, regulação bancárias, seguridade social, entre outros (CLUNE, 2011, p. 195-198).

O direito administrativo também possui um núcleo de inteligibilidade no que concerne à definição de políticas públicas, com conteúdo determinado pela estruturação do Estado de Direito, cujas balizas passaram a ser edificadas desde as revoluções burguesas,¹⁴ e fixação de autoridade e legitimidade democrática. Dentro desta inteligibilidade, desenvolvem-se noções clássicas como, por exemplo, a premissa de que o exercício dos poderes do Estado expressa o interesse geral ou público; a fixação da primazia do interesse público sobre o privado; a sujeição do Estado à legalidade; a limitação do Estado em favor dos direitos individuais; as normas de relação entre as administrações públicas e os administrados; as dinâmicas derivadas da separação dos poderes e; no caso das federações, a afirmação da autonomia dos entes federados e fixação de competências para prestação de serviços. A discricionariedade administrativa mesmo – entendida, atualmente, como um campo de autonomia decisória conferida pela lei ao administrador¹⁵ – inscreve-se neste modelo. De acordo com André Saddy, um dos relevantes motivos para a lei permitir ao administrador a atuação discricional é a legitimidade e relevância da vontade do agente público para “adotar a opção política administrativa ou governamental, pois, no Estado de Justiça Democrático de Direito, o povo outorga ao sujeito um mandato para agir em seu nome [...]” (SADDY, 2015, p. 154).

No núcleo, portanto, o direito administrativo se ocupa de assegurar que a ação da Administração tenha-se dado dentro dos parâmetros que a legitimam democraticamente, observância da lei, limitada pelos direitos individuais e dentro dos parâmetros dos freios e contrapesos.

¹⁴ Ao comentar a história do direito administrativo francês – o maior influenciador do direito brasileiro, neste campo –, Pierre Laroque elucida que a filosofia política que acompanhou a revolução francesa significou não só submissão do Estado ao direito, como forma de sujeitar os poderes públicos a princípios superiores expressos pelas normas, como, naquele contexto normativo, houve recusa em aceitar que juízes pudessem garantir o cumprimento das normas pelo Estado em razão do princípio da separação dos poderes, porque o liberalismo político e econômico conduziu ao entendimento de que a Administração Pública e o Governo seriam independentes dos demais poderes, de modo que suas ações só poderiam ser avaliadas por órgão que integrasse sua estrutura (jurisdição administrativa). Embora, como comenta, a Constituição fosse de incontestável supremacia, não se aceitou que os juízes controlassem a constitucionalidade das leis porque o legislador expressava soberanamente o interesse nacional. Por outro lado, pressupunha-se que a Administração agia em nome do “interesse geral” e, como tal, seus atos possuiriam privilégios frente aos interesses particulares (LAROQUE, 1974, p. 763-764).

¹⁵ No Brasil, o marco histórico da discricionariedade administrativa se expressou na Lei n. 221 de 1894, diploma que cuidou da organização da Justiça Federal brasileira, e que no seu art. 13, § 9º, “a”, tratou como ilegais os atos ou decisões administrativas em descompasso com o direito vigente, determinando, a seu turno, o dever de abstenção da autoridade judiciária de analisar sua conveniência ou oportunidade do ato. (BRASIL, 1984).

Na periferia, a ação do Estado que se materializa pela atuação da Administração Pública assume feição consequencial ao buscar a consecução de determinados fins sociais ou a mitigação do risco de modo eficaz e tecnicamente justificado. Pode-se dizer que os desenvolvimentos jurídicos que povoam a periferia da argumentação jurídica decorrem tanto da afirmação do Estado social quanto do Estado regulador.

Na construção do Estado social, o direito se modela pela anunciação de valores e finalidades que compelem a atuação programática da Administração e exigem avaliação da correlação lógica entre os meios empregados com os fins juridicamente buscados. Conforme pontua Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a mudança envolve uma preocupação com a legalidade material além da formal. Amplia-se a abrangência do controle do ato praticado pela Administração, avaliando-o em termos de “moralidade, economicidade, legitimidade, razoabilidade, adequação dos fatos à norma, qualificação jurídica dos fatos” (DI PIETRO, 2016).

Para além das mudanças oriundas do Estado social, está em curso um relevante aspecto de transformação da mentalidade jurídica e social consistente na relação com a técnica científica que faça frente às noções de risco e segurança. Para Alceu Mauricio Junior, o fenômeno é tão expressivo que requer adaptação epistemológica da compreensão do direito, diante da crise do Estado social e as transformações oriundas dos riscos ambientais, sanitários e tecnológicos. Diz o autor que o Estado liberal e o Estado social tinham em comum a ideia do Estado-nação soberano; ao que, na atualidade, os conflitos de classe teriam sido substituídos por posições de risco e de vulnerabilidade. Dado o aspecto transnacional do desenvolvimento tecnológico, o qual se transforma em fonte de risco, “a soberania estatal e a própria significação teórica do Estado são questionadas em razão da globalização” (MAURICIO JUNIOR, 2017, p. 136). Neste último aspecto, algumas transformações no direito brasileiro estão se operando, movimentadas pela globalização, pela regulação e agencificação.

O caso da aquisição, distribuição e propaganda de medicamentos ineficazes para tratamento da COVID-19 foi marcado pela tensão entre o núcleo e a periferia do pensamento jurídico administrativo, de dimensão hegemônica contraposta ao direito socialmente marginal. No primeiro dos casos judiciais, entre os comentados neste artigo, versando sobre distribuição por entes federativos de medicamentos ineficazes, em que um cidadão procurou obrigar o Município a distribuir os medicamentos, a decisão se moveu ao núcleo do direito administrativo. A conclusão do caso se deu no sentido de afirmar que, conquanto a distribuição de medicamentos sem eficácia comprovada não correspondesse a política pública do ângulo formal, a decisão de adotar proposta distinta da política federal inscrevia-se no âmbito da discricionariedade dos gestores locais. A decisão, de caráter centrípeto, dirige-se ao núcleo do pensamento jurídico ao afirmar a autonomia do

mandatário e demais responsáveis, atribuída pelo povo, da legitimidade para decisão da melhor política e a competência do ente federativo para tanto.

A segunda decisão referida, a que tratou de medida cautelar que pedia interrupção da distribuição e da propaganda, valeu-se da autoridade da decisão conferida pelo Conselho Federal de Medicina acerca da autonomia do médico e das orientações do Ministério da Saúde para afirmar a inexistência de ilegalidade ou irregularidade. Aqui se está diante do núcleo da autonomia e discricionariedade fundada na suposta ausência de norma proibitiva e apoio nos órgãos citados.

A terceira decisão, de especial importância, novamente moveu-se ao núcleo do direito administrativo, ao determinar que, reservada a competência do Tribunal de Contas do Estado para avaliar os quantitativos do medicamento e seus preços, determinar que este se abstinhasse de suspender sua distribuição por que invadiria a discricionariedade do Município. Aqui, novamente, a decisão se move ao núcleo do direito por proclamar que a adoção da melhor política cabe ao ente chefiado por mandatário eletivo, o qual representa a vontade da maioria. Na categoria hegemônica, cabe a ênfase, o núcleo não distingue o direito de seu cumprimento ou finalidade por presunção de que há conformidade comportamental com os padrões jurídicos. Ao reforçar que a questão se insere na discricionariedade do administrador, presume-se que este age em nome do interesse público, geral, a quem cabe a avaliação de conveniência e oportunidade das medidas.

Já a decisão que determinou a suspensão da distribuição e propaganda do tratamento precoce empregou elementos da periferia do pensamento jurídico. A decisão se deu no sentido de extrapolação da discricionariedade por ofensa à “moralidade”, o que autorizaria o controle judicial. Um dos principais elementos argumentativos se debruça sobre o comportamento social: afirma-se que a distribuição e propaganda tinha por objetivo gerar falsa sensação de segurança na população que a levasse a relativizar as medidas apropriadas de distanciamento social e uso de máscaras, de onde decorre a conclusão de ofensa à moralidade administrativa por seu objetivo iníquo e demarca o sentido da declarada ofensa ao direito constitucional à saúde. Na periferia do raciocínio, lembre-se, a disjunção entre os valores e padrões comportamentais leva a uma análise acerca das consequências da política: a consequência de influenciar o comportamento social ao descumprimento das medidas cientificamente comprovadas de impedimento do contágio da COVID-19.

Por fim, o despacho do Tribunal de Contas da União sugere a impropriedade das orientações do Ministério da Saúde para servir de diretrizes terapêuticas para a COVID-19. Reforça a necessidade de registro na agência reguladora e aclara o quadro normativo, forjado na pandemia, que faz remissão ao registro dos medicamentos por autoridades sanitárias estrangeiras como condição para a aprovação emergencial do

uso dos medicamentos, estabelecendo um sistema provisório de interdependência globalizada entre autoridades sanitárias. A determinação levanta elementos que, pelas razões apresentadas, inscrevem-se na periferia do pensamento jurídico administrativista, já que aborda desenvolvimentos normativos diretamente concebidos para lidar com a interdependência social e o risco globalizado.

Considerando que, no sistema de Clune, o direito se reintegra a partir da tensão entre o núcleo e a periferia, remanesce a questão sobre se, futuramente, o direito trará soluções mais próximas do núcleo de reforçar a autoridade de representação política dos poderes do Estado ou se inclinará à internalização periférica dos padrões técnicos oriundos da sociedade científica globalizada. A partir disso, pode-se questionar se as transformações assistidas no direito – as quais se desnudaram no caso da aquisição, distribuição e propaganda de medicamentos ineficazes para COVID-19 – significam perda da capacidade decisória do Estado, colocando-o em crise, ou se revela sua adaptação à sociedade da técnica. Ainda assim, o caso sugere uma primeira lição a respeito da relação entre o Estado e os quadros regulatórios globalizados: há fragmentação, descontinuidade e sortimento no modo em que o Estado absorve a regulação global, por rivalizar com conteúdos jurídicos clássicos que pretendem a legitimação da ação do Estado a partir do discurso que o tem como representante de uma confluência de vontades na sociedade.

4. Reflexões sobre a situação atual do Estado deparado com a regulação global: crise ou a adaptação

Agora que evidenciado o aspecto conflitivo e fragmentário das decisões sobre o caso da aquisição e distribuição de remédios ineficazes para a COVID-19, cuja interpretação foi favorecida pelo método de Clune a respeito dos conflitos de inteligibilidades jurídicas, parte-se para o segundo problema tratado por este artigo: se o caso é expressivo da crise, que vem sendo anunciada por teóricos do direito e de outras áreas, do Estado frente aos quadros de regulação globalizados. Caso positivo, o Estado passaria pelo enfraquecimento de seu poder de decisão diante da emergência de autoridades técnicas globalizadas.

É comum, na atualidade, ouvir que a globalização colocou o Estado em crise. A crise do Estado se expressaria – no ponto que importa ao presente artigo – inclusive, na capacidade decisória para determinação da melhor política e os seus meios. A sociedade do risco teria, então, forçado os Estados a buscarem legitimação decisória de caráter técnico-científico em uma rede globalizada de organização e publicação de estudos, interações acadêmicas e interações institucionais entre órgãos cuja atribuição é promover e sintetizar o conhecimento acumulado e transformá-los em padrões de comportamento e procedimentos que mitiguem esse risco. Portanto, o sentido de crise do Estado estaria

conectado à percepção – além de outras questões ligadas ao capital internacional – de que as necessidades regulatórias tratadas sob a governança global têm comprimido o poder decisório, comando e autoridade do Estado.

A percepção de crise, porém, parece estar diretamente associada ao fato de o Estado ter sido descrito como ente soberano cuja gênese e legitimação repousam na vontade geral dos indivíduos, em seu interior. As matrizes deste pensamento são antigas, bem conhecidas e exploradas pela literatura. Encontra expressão nas visões sobre a gênese do Estado nos teóricos chamados de “contratualistas”, os quais o enxergavam como correspondendo à conjunção de vontade dos indivíduos e, como tal, justificadora do poder soberano. Tomamos, como exemplo, a colocação de Thomas Hobbes, para quem os indivíduos encontraram como única forma de se livrar dos arbítrios do estado de natureza a ação de conferir o poder a um único homem ou assembleia, a qual condensa as múltiplas vontades, por votos plurais, em uma única vontade. Àquele a quem se transfere dito poder é o soberano, e os demais seus súditos (HOBBS, 2002, p. 115).

Esse pressuposto foi mantido por outros teóricos ao longo do tempo, que o encorparam. Nesta linha é a abordagem de Hermann Heller: um de seus propósitos foi buscar um sujeito com autoridade real e independente para o exercício da soberania, ante a constatação de que a doutrina a partir de Hegel diz ser a vontade do Estado o sujeito da soberania, sem explicitá-la. Para ele, o Estado teria de ser explicado por uma vontade unitária e unidade decisórias reais (HELLER, 1965, p. 145). Após criticar as visões que concebem o Estado como ficção ou abstração, o autor encontra na vontade geral do povo a fundação do sujeito da soberania. Ele enfrenta as visões que colocam a soberania a ser exercida por chefes governantes ou parlamentares por entendê-los apenas como representantes do sujeito da soberania, o único com as características de realidade e presença (HELLER, 1965, p. 168). A unidade volitiva em que repousa a soberania se encontra, no entanto, sujeita a transformações dialéticas. Para Heller, cada indivíduo contribui para a formação da vontade geral, de modo a vontade soberana nele se atualiza (HELLER, 1965, p. 181-182).

Dentro da doutrina de formação do Estado a partir do elemento volitivo, o estado de coisas atuais se depara com um problema. Este problema não fica exatamente claro no Estado liberal, cujo objetivo foi instituir categorias de representação e dividir o exercício do poder em funções estatais; e não ficou claro no Estado social que, em grande medida, pode ser justificado como a expressão da vontade geral para inclinar as funções do Estado à consecução de objetivos programáticos de correção dos desequilíbrios de classe provocados pelas sociedades industriais. Este problema fica claro ao que se aumenta a noção de interdependência complexa para lidar com o risco. As necessidades de equilíbrio social, na atualidade, buscam fazer frente a problemáticas difusas o suficiente para se apresentarem como naturalmente transfronteiriças. São os casos dos imensos impactos

das crises econômicas globais, os choques dos fluxos migratórios, as crises de caráter ambiental e sanitário. A própria pandemia da COVID-19, por exemplo, representará um dos grandes marcos históricos de evidenciação do caráter global de fragilidades sanitárias, cujo enfrentamento adequado não pode ocorrer senão envolvendo múltiplas esferas decisórias, de natureza técnica e internacionalizadas.

À medida que o conhecimento científico se desenvolve por interação global e tendo em vista que a sociedade internacional firmou mecanismos de governança, de orientação e de normatização cuja observância, pelo Estado, apresente-se como única alternativa; aflige-se a representação dos órgãos estatais como vocais da vontade nacional. Assim, no caso da aquisição, distribuição e propaganda de medicamentos ineficazes, a tensão não se expressaria unicamente na diminuição do espaço de discricionariedade da Administração pública – neste caso, para o bem e segurança da sociedade brasileira. Expressa-se, também, no fato de o legislativo ter recorrido ao trabalho e conclusões das autoridades sanitárias estrangeiras – de caráter técnico, portanto – para perfazer o sentido e o alcance da “vontade” interna. A norma que submeteu a autorização de uso temporário de medicamentos deixaria, assim, a vontade interna aberta, a ser completada pelo trabalho de órgãos inscritos em vontades sociais de outras organizações políticas, de outros Estados. Neste sentido, a realidade posta significaria crise do Estado propriamente dito.

Mas o sentido de crise não fica tão claro em outras linhas interpretativas do Estado. Toma-se aqui aquela que se desenvolve a partir da noção weberiana de que o Estado é o “monopólio da violência legítima”, a qual será apresentada a pelas descrições feitas por Pierre Bourdieu. O autor adiciona à máxima weberiana a noção de monopólio da violência física e simbólica (BOURDIEU, 2014, p. 34). A construção do campo simbólico do Estado leva Bourdieu a lhe explicar como correspondendo ao “nome que damos aos princípios ocultos, invisíveis [...] da ordem social, e ao mesmo tempo da dominação tanto física como simbólica [...]” (BOURDIEU, 2014, p. 39). Interessantemente, este aspecto é exemplificado com o calendário e o regimento oculto da temporalidade pelo Estado. Embasando-se em Halbwachs, a evocação de lembrança é demarcada por “quadros sociais de memória”. Havendo uma referência social da memória para organização da vida privada, em seu cerne se encontra o “Estado, as festas cívicas, civis ou religiosas, e encontramos calendários específicos a diferentes categorias” (BOURDIEU, 2014, p. 39-40). O Estado, para Bourdieu, é uma “ilusão bem fundamentada, esse lugar que existe essencialmente porque se acredita que ele existe. Essa realidade ilusória, mas coletivamente validada pelo consenso [...]” (BOURDIEU, 2014, p. 45). Em larga medida, o Estado envolve a articulação da “retórica da oficialidade”, incluindo-se o estabelecimento de comissões, cujos mandatários são oficialmente colocados a falar pelo grupo (BOURDIEU, 2014, p. 104).

Veja-se que, nesta linha discursiva, o Estado não está ligado a um ato de fundação que expresse a vontade geral. Apesar de ser uma ficção, a construção dos sentidos de “público”, de “oficial”, do Estado é somente referendado pelo consenso e produz efeitos concretos. Ao que os indivíduos se convencem pela existência do campo público ou oficial, deparando-se com esses espaços, eles passam a se comportar como diante do Estado. Como eixo em que se operam a dominação física e simbólica, o Estado não está, aqui, atrelado à representação da vontade nacional, e nem representa uma unidade volitiva neste sentido. Representa uma construção simbólica de poder, cujo sentido de oficialidade é, muitas vezes, marcado por teatralidade.

Não está dado que a construção dos sentidos de oficialidade do Estado não possa recorrer a construções intelectuais estrangeiras. O próprio Estado brasileiro o fez com bastante frequência – não somente com transplantes normativos derivados da colonização – de modo que a absorção de conteúdos normativos estrangeiros não deva causar estranheza neste país. Ponha-se, como exemplo, que durante a Primeira República, em um decreto tendente a organizar o Poder Judiciário no Brasil (Decreto n. 848/1890) chegou-se a incluir a jurisprudência estrangeira como fonte subsidiária de interpretação do direito brasileiro, usando os seguintes elementos discursivos: “os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de *common law* e *equity*, serão também subsidiários da jurisprudência e processo federal” (art. 386). Naquele contexto, o sentido de construção de legitimação e oficialidade do Brasil importava os conteúdos jurídicos estrangeiros como forma de apresentar o país como alinhado aos “povos cultos”, como inserido no ideal de civilização ocidental. Some-se a isso que o Estado incorporou padrões morais e comportamentais de poderes transnacionais, como foram os cânones religiosos, para determinar os sentidos de microunidades sociais como “família”, “casamento”, etc. Assim, o fato de o ordenamento jurídico do Estado constituir um sistema aberto, cuja interpretação de sentidos possa recorrer a sentidos desenvolvidos por organizações públicas ou privadas estrangeiras ou internacionais, para fins de construir aos sentidos de oficialidade, não parece ser a novidade do contexto apresentado.

No caso da aquisição, produção e distribuição dos medicamentos, a solução ótima para o caso recorre ao trabalho científico e normativo que se inspira nas decisões de autoridades estrangeiras para construção do sentido de oficialidade. As instituições se relutaram entre o núcleo e a periferia do pensamento jurídico e a questão, no sentido geral, até os dias de hoje ficou indefinida. Não se sabe a consequência que elas darão à ilegalidade. Nem por isso o Estado deixou de envolver instituições e comissões em interações que pudessem expressar o sentido simbólico do procedimento, da vocalização do que é público, do espaço de oficialidade. O que parece haver de novo, de fato, é que a construção do sentido de oficialidade, na sociedade de risco, atrela-se a justificações

decisórias lastreadas em trabalhos e diretrizes técnicas. Legitima-se e constrói-se oficialidade caso dialogue com a ciência, ainda que o diálogo rivalize com outros elementos de autoridade presentes na edificação do Estado.

Em que aspectos, então, residiria a atual crise do Estado? Seria a crise do Estado propriamente dito ou a crise de seu discurso de representação política e unidade volitiva nacional? Todo o desgaste de apresentação do Estado como representante da vontade da maioria significa crise do Estado? Se essas perguntas remanescem sem resposta definitiva, tem-se por certo que elas variarão de acordo com a visão de Estado que se tenha, sua gênese e suas características.

5. Conclusão

O caso da aquisição, distribuição e propaganda de medicamentos ineficazes – além de representar um descalabro político – revelou uma tensão, já existente no direito brasileiro, entre construções teóricas de direito administrativo, provenientes de diferentes momentos históricos e para atendimento de diferentes necessidades. Estes desenvolvimentos sobrevivem no ordenamento jurídico, formando inteligibilidades de raciocínio jurídico que se contrapõem. Tal como descreve Clune, é um conflito que opõe um núcleo de direito a uma periferia. Aqui defende-se que o núcleo se encontra nas ideias de representação política e separação dos poderes oriundos do Estado liberal, dentro do qual a discricionariedade administrativa se insere. A periferia tenciona o argumento jurídico para padrões finalísticos de consecução de objetivos sociais e apropriadas maneiras de se lidar com o risco.

Nas decisões judiciais ou do órgão de controle, ambas as inteligibilidades foram encontradas. A discricionariedade foi afirmada tanto para desobrigar as administrações municipais ao fornecimento do medicamento como para impedir providências que se propunha a sustar sua distribuição. Por outro lado, o raciocínio do comportamento social e da ausência de segurança esteve presente como forma de tentar conter a propaganda de cura desavisadamente realizada pelas administrações públicas.

Conquanto os padrões normativos de segurança e risco se achem globalizados, há possível conclusão de que o Estado se encontra em crise. Neste artigo, defendemos que a noção de crise do Estado depende da maneira com que ele é entendido. Pode ser que o Estado somente esteja passando por uma transformação, no sentido de construir seus sentidos de legitimidade e oficialidade de forma adaptada aos desenvolvimentos técnicos da sociedade científica globalizada.

Não se desconsidera que há algo de novo no Estado, porém. Se em outros períodos históricos já se vislumbrava o recebimento, pelo Estado brasileiro, de fluxos de influência estrangeiros; agora a demanda que o Estado tem de lidar diz respeito ao risco,

tanto ambiental, tecnológico, sanitário e muitos outros desafios. O Estado que absorvera conteúdos de ordem moral, em outros tempos, hoje tem recebido fluxos de inteligibilidade tendente a tratar de problemas difusos e de gravidade raramente imaginada. Sua ação só estará legitimada pelos resultados: se catastróficos, os órgãos do Estado estarão sujeitos à perda de credibilidade; se exitosos, serão vistos como alinhados aos padrões de segurança científica que provém da sociedade global.

No interior do Estado, como as lógicas de representação coabitam com os imperativos de estabilização social e de mitigação do risco, o direito passa a sofrer choques de mentalidade nítidos e que desafiam seu discurso de unidade. Basicamente, procura-se combinar inteligibilidades que na prática se colidem.

Não se nega que esta circunstância pode se converter em gradativa diminuição do discurso, do papel e da presença do Estado como fator decisivo nas questões sociais, econômicas, políticas – entre os muitos aspectos da vida humana organizada – que apareçam. Pontua-se, entretanto, que talvez o sentido de crise do Estado pode derivar de uma falta de compreensão histórica sobre o que o Estado realmente é, para além do que ele diz ser.

São Paulo, agosto de 2022.

Referências

BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*: cursos no Collège de France. Tradução Rosa Freire d’Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

CLUNE, William H. Legal disintegration and a theory of the state. *German Law Journal*, Cambridge, v. 12, n. 1, p. 186-205, Jan. 2011. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/1A08E078AFBB146FAC030B27AB5BC24A/S2071832200016801a.pdf/legal-disintegration-and-a-theory-of-the-state.pdf>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da administração pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Genjurídico*, São Paulo, 22 mar. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/03/22/limites-do-controle-externo-da-administracao-publica-ainda-e-possivel-falar-em-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em: 8 dez. 2021.

HELLER, Hermann. *La soberanía*. Contribución a la teoría del derecho y del derecho internacional. Traducción y estudio preliminar del doctor Mario de La Cueva. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1965.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. In: MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito*: leituras escolhidas em direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LAROQUE, Pierre. Droit administratif et histoire. *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, [s. l.], v. 52, n. 4, p. 763-766, oct./déc. 1974.

MAURICIO JUNIOR, Alceu. Do estado social ao estado de risco: a transformação do paradigma da segurança no estado constitucional de direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 274, p. 133-173, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/68745/66664>.

SADDY, André. Elementos essenciais da definição de discricionariedade administrativa. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 147-165, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5162307.pdf>.

Legislação

BRASIL. Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, p. 4.481, 25 nov. 1894. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacaooriginal-40560-pl.html>.

Julgados

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Processo-Consulta CFM n. 8/2020 - Parecer CFM n. 4/2020*. Relator: Cons. Mauro Luiz de Britto Ribeiro. Brasília, DF, 16 abr. 2020a. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2020/4>. Acesso em: 1 dez. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional da Saúde. *Recomendação n. 042, de 22 de maio de 2020*. Brasília, DF, 22 maio 2020b. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/recomendacoes-2020/1193-recomendacao-n-042-de-22-de-maio-de-2020>. Acesso em: 1 dez. 2021.

BRASIL. *Orientações do Ministério da Saúde para manuseio medicamentoso precoce de pacientes com diagnóstico de COVID-19*. Brasília, DF, 20 maio 2020c. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-saude-divulga-diretrizes-para-tratamento-medicamentoso-de-pacientes>. Acesso em: 1 dez. 2021.

BRASIL. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). *Discurso de abertura da 76ª Assembleia-Geral da ONU*. Nova York, 21 set. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2021/09/discurso-do-presidente-da-republica-jair-bolsonaro-na-abertura-da-76deg-assembleia-geral-da-onu>. Acesso em: 1 dez. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia (Instituída pelos Requerimentos n. 1.371 e 1.372 de 2021)*: Relatório Final. Brasília, DF, 2021b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/148b0ad1-c1a2-4f6e-96c3-49042fef607d>. Acesso em: 1 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo n. 019.895/2020-8*. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2021c. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/01/despacho-TCU-MinisteriodaSaude.pdf>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. (6. Turma). *Agravo de Instrumento n. 5047075-97.2020.4.04.0000*. Relator: Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, Rio Grande do Sul, 4 de fevereiro de 2021d. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/1173315348/inteiro-teor-1173315457>.

Documentos

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Paraná. *Mandado de Segurança n. 0045625-41.2020.8.16.0000*. Relator: Desembargador Hamilton Mussi Corrêa, Paraná, 16 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1158263532>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 10ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto. *Ação Popular n. 5002729-17.2021.8.21.0001/RS*. Porto Alegre, 10 de fevereiro de 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Joinville. *Ação Popular n. 5013944-89.2021.0038*. Joinville, 7 de maio de 2021. (Evento 13). Disponível em: https://eprocwebcon.tjsc.jus.br/consulta1g/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=311620412414709796253063166423&evento=311620412414709796253063177865&key=5df958a3da6ddcd9d6263eab24e3a07bcefc9be7e8df18ed30de9e242b30710b&hash=355630a2d8d5266a7dc8b6ced96159ac.

WHO. *Solidarity therapeutic trial produces conclusive evidence on the effectiveness of repurposed drugs for COVID-19 in record time*. Geneva, 15 Oct. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news/item/15-10-2020-solidarity-therapeutics-trial-produces-conclusive-evidence-on-the-effectiveness-of-repurposed-drugs-for-covid-19-in-record-time>. Acesso em: 22 nov. 2021.

WHO. *WHO's solidarity clinical trial enters a new phase with three new candidate drugs*. Geneva, 11 Aug. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/news/item/11-08-2021-who-s-solidarity-clinical-trial-enters-a-new-phase-with-three-new-candidate-drugs>. Acesso em: 22 nov. 2021.