doi: 10.47595/2675-634X.2020v1i1p46-61

PANDEMIA E FEDERALISMO: REFLEXÕES SOBRE AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA APRECIAÇÃO DE CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS NO ENFRENTAMENTO À COVID-19

PANDEMIC AND FEDERALISM: REFLECTIONS ON THE DECISIONS OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN THE ASSESSMENT OF CONFLICTS OF JURISDICTION BETWEEN FEDERAL ENTITIES IN THE FIGHT AGAINST COVID-19

Edith Maria Barbosa Ramos[1]

Paulo Roberto Barbosa Ramos[2]

Laísse Lima Silva Costa[3]

Resumo: O presente artigo teve como objetivo a realização de análise das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos conflitos de competência decorrentes do enfrentamento à pandemia da COVID-19 pelos entes da Federação brasileira. Para isso, analisou-se o modelo de Federalismo Sanitário no Brasil e a atribuição de competências aos entes federativos realizada pelo Poder Constituinte Originário no processo de criação da Constituição da República Federativa de 1988. Em relação à metodologia empregada, utilizou-se o método dedutivo, a partir dos procedimentos bibliográfico e documental, com o escopo de desenvolver uma revisão sistemática do tema. À guisa de conclusão, constatou-se a fragilidade e incapacidade do nosso sistema federativo de lidar com a

[1] Pós-doutora em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz/Brasília/DF. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora do Departamento de Direito e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (Nedisa/UFMA). Professora, pesquisadora e Coordenadora do Mestrado Profissional em Direito da Universidade CEUMA. Email:edithramosadv@yahoo.com.br.

[2] Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Granada – Espanha. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Professor e Vice Coordenador do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Constitucional da UFMA. Promotor do Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público do Maranhão. Email: paulo@uol.com.br.

[3] Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA). Graduada em Direito (UFMA). laisse.lsc@gmail.com

dinâmica de crises, na medida em que os entes federativos estão mergulhados em disputas políticas e não conseguem desenhar ações em âmbito de competências comuns de forma coordenada.

Palavras-Chave: Pandemia; Federalismo Cooperativo Sanitário; Competências Federativas; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: The purpose of this article was to carry out an analysis of the recent decisions made by the Supreme Federal Court in relation to conflicts of jurisdiction resulting from the confrontation with the pandemic of COVID-19 by the entities of the Brazilian Federation. To this end, the model of Sanitary Federalism in Brazil and the attribution of competences to federative entities carried out by the Original Constituent Power in the process of creating the Constitution of the Federative Republic of 1988 were analyzed. In relation to the methodology employed, the deductive method was used, based on bibliographic and documentary procedures, with the aim of developing a systematic review of the theme. As a conclusion, it was noted the weakness and inability of our federative system to deal with the dynamics of crises, as the federative entities are immersed in political disputes and are unable to design actions within the scope of common competences in a coordinated manner.

Keywords: Pandemic; Cooperative Sanitary Federalism; Federative powers; Federal Court of Justice.

Introdução

O presente artigo teve como objetivo a análise das decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF relacionadas aos conflitos de competência decorrentes das medidas adotadas pelos entes federativos no enfrentamento à pandemia da COVID-19.

Em razão do desenho do sistema federativo adotado no Brasil, compete, em âmbito de competência material comum, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cuidar da saúde dos cidadãos (art. 23, CF/88). Além disso, encontram-se previstas nos arts. 24, XII, e 30 da Constituição Federal, competências legislativas concorrentes para proteção e defesa da saúde, que devem ser exercidas pela União, Estados e Distrito Federal, assim como de legislação municipal suplementar, conforme interesse local.

Assim, em decorrência do Federalismo Cooperativo brasileiro instituído pelas disposições constitucionais supracitadas, demanda-se uma atuação conjunta e coordenada das entidades federativas (BERCOVICI, 2004), com o fim de planejar e executar políticas públicas para o enfrentamento e mitigação dos efeitos decorrentes da crise sanitária provocada pela pandemia da COVID-19.

Nesse contexto, inúmeras iniciativas legislativas e administrativas foram adotadas pelos entes federativos, principalmente relacionadas ao isolamento, quarentena e restrição de locomoção, circulação, atividades e prestação de serviços, o que suscitou e ainda têm suscitado questionamentos acerca de possíveis conflitos de competências federativas perante o Supremo Tribunal Federal, uma vez que o governo federal e os demais entes divergem sobre o conteúdo e limites destas.

A partir do método dedutivo, desenvolveu-se pesquisa descritiva, utilizando-se os procedimentos bibliográfico e documental, por meio da análise de artigos e doutrina pertinentes ao tema, assim como das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no bojo das

ADI nº 6.341, ADPF nº 672 e RCL nº 40.342.

Para alcançar o objetivo proposto neste artigo, foram construídos dois capítulos, vazados da seguinte forma: no primeiro, foram analisados os aspectos gerais relacionados ao federalismo brasileiro nos moldes estabelecidos pela Constituição da República Federativa brasileira de 1988. Por sua vez, no segundo capítulo buscou-se compreender a atuação do Supremo Tribunal Federal perante os conflitos de competências a ele submetidos e provenientes de medidas adotadas pelos entes federativos durante a atual crise sanitária.

Considerações gerais sobre o federalismo

Considera-se federalismo uma forma de organização do Estado oriunda do equilíbrio dialético entre a centralização e a descentralização do poder político. Dessa maneira, o Estado Federal "corresponde à necessidade de manutenção da unidade na diversidade, sem concentrar o poder em um único núcleo nem tampouco pulverizá-lo" (DOURADO *et al*, 2012, p. 12). Caracteriza-se, assim, pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-institucional, autonomia federativa (SILVA, 2017).

A terminologia federação é oriunda do latim *foedus* e significa pacto, aliança. Sendo assim, Estado Federal é uma aliança ou união de Estados. Contudo, em qualquer época da história humana há referências a alianças entre Estados. No entanto, deve-se ressaltar que só algumas dessas alianças são reconhecidas como federações, demonstrando que essa união possui peculiaridades relevantes que a distinguem das demais. Nesse sentido, aduz-se que o Estado Federal é um fenômeno moderno, que só apareceu no século XVIII, não tendo sido conhecido na Antiguidade e na Idade Média (DALLARI, 2011).

Segundo registros históricos, o federalismo foi adotado, pela primeira vez, na Constituição norte-americana de 1787, como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território, que, simultaneamente, protegesse os ideais republicanos consolidados na revolução de 1776 (MENDES; BRANCO, 2014).

Ressalte-se que, muito embora aos americanos se atribua a invenção do fenômeno federal, o qual possui características genuínas, ele não estava expressamente patenteado na sua Constituição de 1787 com o nome de federação, federalismo ou Estado Federal, fato que não retira o mérito dos americanos de terem inventado a fórmula do federalismo (RAMOS, 2012).

Assevera-se que, a princípio, o Estado Federal deveria possuir dupla soberania, de maneira que tanto a União como os Estados-membros eram considerados soberanos (DALLARI, 2012). Surgiu, assim, a confederação, que tinha como objetivo básico preservar a soberania de cada antigo território colonial (MENDES; BRANCO, 2014).

Entretanto, a confederação passou por inúmeros problemas, com o gradual

enfraquecimento do pacto, fato que resultou na original fórmula federativa, inscrita na Convenção de Filadélfia de 1787 e inserida na Constituição então elaborada, conforme disposto em seu preâmbulo, no qual se lê: "nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais perfeita..." (MENDES; BRANCO, 2014, p. 801).

Dessa maneira, os constituintes delimitaram de forma precisa as esferas de atuação da União e dos Estados, sendo atribuídos poderes ao Governo Federal relacionados à política externa, como a autoridade para decretar guerra e paz, a exclusividade da representação diplomática e a regulação do comércio exterior. Conferiu-se aos Estados-membros atribuições remanescentes, isto é, aquilo que não estivesse expressamente proibido pela Constituição (DOURADO *et al*, 2012).

Apesar de sua origem norte-americana, afirma-se que há uma pluralidade de federalismos, uma vez que sua disseminação como forma de organização política pelo mundo estruturou-se de acordo com as peculiaridades de cada região e realidade político-social, não havendo, pois, um federalismo, mas vários modelos possíveis e existentes (ARABI, 2019).

No mesmo sentido aduz Ramos (2012), para quem o federalismo transmite uma ideia essencial, mas não é um modelo fechado que só pode ser adotado por certo país se seguir fielmente os mesmos roteiros, ingredientes, quantidade e qualidade dos elementos constantes na sistemática americana.

Não obstante essa diversidade de federalismos, há características mínimas que compõem um Estado Federal, quais sejam, a existência de uma constituição escrita e rígida; duas ordens jurídicas, quer dizer, central e parciais, sendo estas últimas dotadas de autonomia, ou seja, competências próprias, possibilidade de auto-organização e de eleição de seus governantes e membros do poder legislativo, que terão competência para legislar sobre as matérias fixadas na Constituição Federal, além dos recursos necessários para concretizar suas responsabilidades; indissolubilidade do vínculo federativo; vontades parciais representadas na elaboração da vontade geral através do Senado Federal, que deve guardar a isonomia dentre as vontades parciais; atuação de um Tribunal Constitucional como guardião das competências e possibilidades de intervenção federal (RAMOS, 2012).

Dessa maneira, seria ínsito a essa forma de Estado a convivência do ente político com a possibilidade de diversidade de organização local e regional, conciliando os seus inúmeros interesses e realidades. Entretanto, não se trataria de uma estrutura estática, uma vez que a organização da arquitetura institucional e a interação entre as forças políticas oscilariam constantemente em relação à distribuição de receitas e de competências entre os entes federados, em alguns momentos em direção à centralização e, em outros, rumo à descentralização, implicando em uma maior ou menor autonomia local do ente federal (ARABI, 2019).

A manutenção de uma Constituição Federal proporciona validade para o estabelecimento de ordens jurídicas parciais e centrais, conferindo unidade à ordem jurídica do Estado Federal,

com o fim de tecer um compromisso entre o que cada região deseja e os interesses comuns. A Federação gravita em torno da Constituição Federal, que dispõe sobre a repartição de competências entre as entidades federativas (MENDES; BRANCO, 2014).

Ademais, em um Estado Federal devem estar previstas mais de uma esfera de poder político, cada uma com sua própria ordem jurídica, através de uma constituição que obedeça aos princípios estabelecidos na Constituição Federal (RAMOS, 2012).

Dessa forma, evidencia-se a existência de elementos comuns mínimos identificáveis na forma de estado federalista, que são a existência de entes federados distintos e juridicamente iguais, detentores de prerrogativas de autogoverno, auto-organização e autoadministração, bem como de competências legislativas e administrativas, devidamente repartidas, além da divisão de receitas públicas e da existência de formas de representação das entidades federativas menores junto a órgãos federais (ARABI, 2019).

Ressalta-se que no federalismo a existência de um ordenamento da Federação ou da União como ordenamento central, e suas decisões ou normas de administração, legislação ou jurisdição incidem nacionalmente, abrangendo todo o território e população do Estado Federal. Por sua vez, os ordenamentos dos Estados-Membros, através das suas regras e decisões administrativas, legislativas e judiciais, são considerados ordenamentos parciais e intraestatais (HORTA, 2010).

Assegurar a coexistência entre os múltiplos ordenamentos, ou seja, o da Federação, que é central, e o dos Estados-Membros, que são parciais, é um dos objetivos da Constituição Federal, porém cumpre ressaltar que a garantia de um convívio harmonioso tem se apresentado como um grande desafio à atividade criativa do constituinte federal, uma vez que poderá optar pelo fortalecimento do poder federal, dando origem ao denominado federalismo contrípeto ou centrípeto, ou pela preservação do poder estadual, quando haverá o federalismo centrífugo (HORTA, 2010).

O constituinte federal pode escolher, ainda, pelo equilíbrio entre as forças contraditórias da unidade e da diversidade, do localismo e do centralismo, originando o federalismo de cooperação, isto é, o federalismo de equilíbrio entre a União soberana e os Estados-Membros dotados de autonomia (HORTA, 2010).

Considera-se que a transformação do papel estatal ao longo do século XX repercutiu na seara da repartição de competências, dando origem a novas técnicas. No decorrer da evolução do federalismo, a técnica dual, fundamentada na separação estanque dos entes federativos, foi cada vez menos utilizada, resultando em práticas proporcionadas pela repartição vertical, as quais privilegiam a ação conjunta e coordenada das entidades federativas (DOURADO *et al*, 2012).

Segundo Dourado (*et al*, 2012), a partir da análise da conjuntura histórica atual, na qual os Estados nacionais têm o papel predominante de promover o bem-estar social, a colaboração recíproca entre as unidades federadas para que se alcance os objetivos sociais e econômicos tem sido uma das principais ferramentas de ação das federações. Dessa forma, a ideia de cooperação é

proveniente da conclusão de que a execução de certas funções públicas não pode ser atribuída de maneira exclusiva ou hegemônica a apenas alguns dos entes federados, porque essas funções implicam interdependência e interesses comuns, o que caracteriza o federalismo cooperativo.

Nessa senda, no modelo federativo de Estado, atribui-se especial relevância à repartição de competências, na medida em que, a partir da sua configuração, será possível determinar-se os graus de centralização e descentralização do poder federal (HORTA, 2010).

Corroborando esse entendimento, Ramos (2012, p. 18) assevera que "a metodologia de competências é absolutamente essencial na sistemática federativa, para além da existência de poder central e Estados-membros fortes e de uma constituição escrita".

Segundo Horta (2010), a repartição de competências atende ao princípio corporativo territorial, de maneira que algumas matérias passarão a incidir em todo o território federal, enquanto outras serão distribuídas às ordens parciais dos Estados-Membros e dos Municípios.

De acordo com o direito comparado, as formulações constitucionais acerca da repartição de competências podem ser associadas a dois modelos básicos, quais sejam o modelo clássico, oriundo da Constituição norte-americana de 1787, e o modelo moderno, decorrente da Primeira Guerra Mundial (MENDES; BRANCO, 2014).

Explica Mendes e Branco (2014) que o modelo clássico atribuiu à União poderes enumerados e destinou aos Estados-membros poderes não especificados. Por sua vez, o modelo moderno emerge em resposta às contingências da crescente complexidade da vida em sociedade, que exige uma ação dirigente e unificada do Estado, especialmente para enfrentar crises sociais e guerras. Desta feita, isso favoreceu uma ampliação dos poderes da União a partir de uma nova técnica de repartição de competências, segundo a qual se discriminam as competências legislativas exclusivas do poder central, assim como se discriminam competências comuns ou concorrentes, que podem ser exploradas simultaneamente pela União e pelos Estados-membros.

Há, ainda, outra classificação de modelos de repartição de competências destacada por Mendes e Branco (2014), que diz respeito às modalidades de repartição horizontal e de repartição vertical. Na primeira, inadmite-se concorrência de competências entre os entes federados. Conforme esse modelo, há três soluções possíveis para o desafio da distribuição de poderes entre as entidades federativas: enumeração exaustiva da competência de cada esfera da Federação; discriminação da competência da União, deixando-se aos Estados-membros os poderes reservados (ou não enumerados); e, por fim, discriminação de poderes dos Estados-membros, reservando à União o restante.

Por outro lado, na repartição vertical de competências, distribui-se a mesma matéria entre a União e os Estados-membros. Essa técnica, quando aplicada às competências legislativas, reserva à União os temas gerais, os princípios de certos institutos, e permite que os Estados-membros adequem a legislação às suas peculiaridades regionais. Essa técnica de legislação concorrente estabelecia o que a doutrina denomina de condomínio legislativo entre União e Estados-membros

(MENDES; BRANCO, 2014).

Conforme destaca Dourado (*et al*, 2012), a distribuição de competências, na técnica de repartição vertical, deve ser realizada de acordo com o princípio da predominância do interesse, ou seja, a União deve cuidar dos assuntos de interesse geral e os estados cuidam dos assuntos de interesse regional. As comunas ou municípios, quando detentores de capacidade executiva ou normativa própria, devem ser responsáveis em tratar de questões de interesse local.

As competências dos entes federais podem ser, ainda, materiais ou executivas, quando estão relacionadas à execução das leis e políticas de governo, ou legislativas, também denominadas de normativas, quando se referem à produção normativa infraconstitucional. As competências materiais classificam-se em exclusivas, quando são atribuídas a um dos entes com exclusão dos demais, o que caracterizaria um protótipo da repartição horizontal, e em comuns, nas quais há ações coincidentes por, pelo menos, duas entidades federadas, que podem ser exercidas cumulativamente (DOURADO *et al*, 2012).

Em relação às competências legislativas, estas distinguem-se em exclusivas, na esfera normativa; em privativas, quando são atribuídas a algum dos entes federados, mas estes possuem autorização para delegá-las a outros membros federativos; e concorrentes, quando há mais de um ente que pode legislar sobre as mesmas matérias (DOURADO *et al*, 2012).

Importa destacar que, de acordo com Ferreira Filho (2012), só existirá uma real autonomia dos entes federativos se houver previsão de recursos, suficientes e não sujeitos a condições, destinados ao desenvolvimento das competências estabelecidas constitucionalmente. Caso contrário, a autonomia dos Estados-Membros somente existirá na teoria, originando o problema da repartição de rendas. Segundo o autor, a técnica mais adequada para evitar essa dificuldade consiste na divisão horizontal de competências, que consiste em reservar determinada matéria tributável a um poder (União ou Estado-Membro) que, a partir dela, angaria recursos exclusivos.

No que se refere ao Brasil, o sistema federal foi introduzido em 1889, a partir da queda da monarquia, e consagrado na Constituição de 1891, primeira Constituição republicana e federativa do Brasil (RAMOS, 2012). Importa anotar, contudo, que o estabelecimento da federação brasileira não foi uma resposta a conflitos étnicos, linguísticos ou religiosos, ao contrário do que ocorreu em outras federações. A imposição do federalismo no Brasil teria ocorrido, principalmente, em razão da sua dimensão territorial somada aos interesses das elites regionais, que se sentiam discriminadas pelo regime monárquico, já que não participavam, como pretendiam, dos processos de decisão política, ainda que fossem detentoras de grande poder econômico. Sendo assim, o federalismo não teria sido implementado, necessariamente, como meio para melhor cuidar das especificidades regionais (RAMOS, 2012).

Embora tenha sido inspirado na experiência dos Estados Unidos, o federalismo brasileiro não foi simplesmente uma cópia daquele sistema, pois a sua adoção foi antecedida por debates e porque as elites regionais eram favoráveis à descentralização, apenas alcançável, na visão delas,

por meio de um sistema federal, e não por um sistema unitário (SOUZA, 2005).

Nesse contexto, a Federação brasileira seguiu um caminho inverso ao da maior parte dos Estados federais até então estabelecidos, isto é, a partir da desagregação de um Estado unitário e não da agregação de Estados previamente soberanos. No decorrer do seu desenvolvimento, o Estado Federal brasileiro experimentou períodos de centralização (1930-1945 e 1964-1985) e descentralização (1889-1930 e 1946-1964) relativamente bem definidos, até chegar-se ao modelo existente atualmente (DOURADO *et al*, 2012).

No que diz respeito ao federalismo na Constituição Federal de 1988, em seu primeiro artigo está disposto que a "República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito". Da leitura desse dispositivo constitucional, conclui-se que o Estado brasileiro se apresenta formalmente como uma federação, restando evidente que o Brasil possui um texto constitucional dentro do qual estão previstos diversos centros de poder político, ligados pelo traço da perpetuidade (RAMOS, 2012).

Consoante afirma Souza (2005), a Constituição de 1988 diferenciou-se das anteriores, principalmente nas seguintes questões: na provisão de mais recursos para os entes subnacionais; na ampliação dos controles institucionais e societais sobre as três esferas de governo, pelo aumento das competências dos poderes Legislativo e Judiciário e pelo reconhecimento dos movimentos sociais e de organismos não-governamentais como verdadeiros atores de controle de governos; e pela universalização de alguns serviços sociais, em especial a saúde pública, anteriormente restrita aos trabalhadores do mercado formal, regidos pelo princípio diretivo da descentralização e participação dos usuários.

Por outro lado, a Constituição de 1988, teria mantido determinadas características das constituições anteriores, tais como: tendência à constitucionalização de diversas questões, preservada nas emendas constitucionais posteriormente aprovadas; fortalecimentos dos governos locais *vis-à-vis* os estados; tendência à adoção de regras iguais para os entes subnacionais, principalmente as instâncias estaduais, o que dificulta a elaboração de políticas próximas de suas prioridades; e impossibilidade de avançar em políticas voltadas para a redução dos desequilíbrios regionais, não obstante a existência de mecanismos constitucionais que ou não foram operacionalizados ou são insuficientes para uma política efetiva de equalização fiscal (SOUZA, 2005).

O federalismo brasileiro, ao contrário de outras federações, é composto por três níveis (triplo federalismo), pois incorporou os municípios, juntamente com os estados, como integrantes da estrutura federativa, refletindo, assim, uma longa tradição de autonomia municipal e de controle insuficiente dos estados sobre questões locais (SOUZA, 2005).

Atuação do Supremo Tribunal Federal perante conflitos de competências oriundos do enfrentamento da COVID-19

A autonomia dos entes federativos é imprescindível para a caracterização de um Estado composto. Essa autonomia é assegurada fundamentalmente por meio da repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias devidamente estabelecidas no texto constitucional.

A repartição de competências entre os integrantes do Estado Federal é norteada pelo princípio geral denominado de predominância do interesse, segundo o qual à União competirá matérias e questões de predominante interesse geral, aos Estados caberão as matérias de predominante interesse regional e aos municípios atribuem-se assuntos de interesse local. Quanto ao Distrito Federal, este acumula, por expressa previsão constitucional (art. 32, § 1º, CF), tanto competências estaduais quanto municipais (MORAES, 2010).

Em suma, o constituinte de 1988 pareceu desejar, ao registrar no texto constitucional as competências legislativas concorrentes e as competências administrativas comuns, uma grande interação entre os entes federativos e, ao mesmo tempo, incentivar a atuação preponderante daquele (s) com maior capacidade de apresentar a mais rápida e eficiente solução para o problema a ser enfrentado.

Segundo Moraes (2010), há quatro pontos básicos nas disposições constitucionais para a repartição de competências administrativas e legislativas: a) reserva de esferas específicas de competência administrativa e legislativa (União: poderes enumerados nos arts. 21 e 22 da CF/88; Estados-membros: poderes remanescentes, conforme previsto no art. 25, § 1º da CF/88; Município: poderes enumerados no art. 30 da CF/88 e Distrito Federal: poderes de Estados e Municípios, de acordo com o art. 32, § 1º da CF/88); b) possibilidade de delegação, segundo o art. 22, parágrafo único, da CF/88; c) áreas comuns de atuação administrativa paralela (art. 23, CF/88) e d) áreas de atuação legislativa concorrente (art. 24, CF/88).

Ressalte-se que a repartição de competências estruturada na Constituição Federal de 1988 tentou refletir as novas tendências do federalismo, na medida em que o constituinte originário ultrapassou o dualismo dos poderes enumerados e dos poderes reservados, característica relevante do federalismo clássico. Portanto, volta-se a repetir, a intenção dos elaboradores da Constituição de 1988 pareceu objetivar conferir aos entes federativos instrumentos de cooperação típicos e necessários a uma Federação a qual se impõe o cumprimento de inúmeras tarefas em um mundo com um grau de complexidade muito maior, se comparado ao período em que esse modelo de organização de Estado foi inicialmente pensado.

Em um sistema de federalismo de cooperação nem a União nem qualquer entidade federativa pode atuar isoladamente. Todos devem exercer sua competência em sintonia com os demais, o que não é simples no Brasil, tanto mais quando se tem em consideração a engenharia

política imposta pelo texto constitucional. Por outro lado, como não há supremacia de qualquer das esferas na execução das tarefas comuns, uma vez que as responsabilidades são comuns, a efetiva prestação de bons serviços públicos acaba sendo comprometida quando a sintonia desejada não se materializa, o que acontece em boa parte dos casos, o que revela uma grande deficiência do sistema estabelecido no texto original da Constituição de 1988.

Noutra ponta, há de se destacar que no Brasil o chamado federalismo cooperativo é muito mais um elemento de caráter formal que propriamente material, porquanto a União possui a maior parte das atribuições legislativas e arrecadatória, o que faz com que imponha aos entes federais, por vias nem sempre republicanas, os seus próprios interesses, descaracterizando, portanto, a autonomia dos entes estaduais e municipais, notadamente daqueles menos desenvolvidos, os quais, lamentavelmente, ainda constituem a maioria no Brasil.

Essa dinâmica permitida pelo desenho federativo e político do texto constitucional de 1988 ocasiona, com frequência, basta observar-se o número de demandas perante o Supremo Tribunal Federal, conflitos entre os entes da Federação.

A partir dessa breve contextualização sobre a repartição de competências na ordem constitucional brasileira, foram escolhidos para este estudo alguns conflitos federativos submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal que envolvem questões de proteção e promoção do direito à saúde durante o enfrentamento à pandemia COVID-19. Antes, porém, faz-se necessário uma breve cronologia sobre o atual estado pandêmico vivenciado.

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, ou seja, o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi considerada pela OMS uma pandemia (OPAS, 2020).

Diante dessa nova realidade, o Presidente da República sancionou a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (BRASIL, 2020).

O art. 3º da Lei nº 13.979/2020 prescreve que, para o combate ao coronavírus, as autoridades poderão adotar, dentre outras medidas, isolamento, quarentena, determinar a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos, entre outras. Previu, ainda, em seu art. 7º, que tais medidas poderão ser adotadas pelo Ministério da Saúde, pelos gestores locais de saúde, quando autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses elencadas na lei ou pelos gestores locais de saúde, independentemente de autorização pelo Ministério da Saúde, também nos casos previstos na norma em comento (BRASIL, 2020).

Não obstante a vigência da Lei nº 13.979/2020, observou-se que os entes estaduais e municipais passaram a editar uma série de medidas restritivas de direitos previstos

constitucionalmente, de maneira descoordenada, ignorando a esfera de competência reservada à União para tratar sobre questões de saúde. Nesse sentido, aduz Maffini (2020) que os instrumentos de combate ao coronavírus mostram-se desuniformes, na medida em que alguns Estados e Municípios proibiram toda e qualquer atividade econômica, ao tempo em que em outros não houve qualquer restrição.

Para ilustrar essa falta de sintonia de gestão no território nacional, menciona-se o caso do Decreto n° 46.980/2020, expedido pelo Governo do Rio de Janeiro, que determinou, em seu artigo 4º, a suspensão de inúmeras atividades, como realização de eventos e atividades com presença de público; atividades coletivas de cinema, teatro e afins, visitas em unidades prisionais; aulas; funcionamento de academias, centro de ginástica e shopping center; frequentar praia, lagoa, rio e piscina pública; funcionamento de bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos congêneres, etc. (RIO DE JANEIRO, 2020). Da mesma forma, o Decreto nº 35.677/2020, editado pelo Governo do Estado do Maranhão, por meio do qual foram suspensas, com a finalidade de resguardar a saúde da coletividade, a realização de atividades que provocassem aglomeração, atividades e serviços não essenciais, como academias, shopping centers, cinemas, teatros, bares, restaurantes, lanchonetes, centros comerciais, lojas e estabelecimentos congêneres, entre outras (MARANHÃO, 2020).

Assim, tendo em vista a edição por alguns Estados e Municípios de atos normativos aleatórios, o Governo Federal elaborou a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, por meio da qual, entre outras medidas, buscou conferir maior uniformidade às ações esparsamente tomadas. Assim, por meio da introdução do º, § 8º ao art. 3º da Lei n.º 13.979/2020, foi estabelecido que "as medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais" (BRASIL, 2020). Essa mesma A Medida Provisória também fez inserir na Lei nº 13.979/2020 no mesmo art. 3º, o § 9º, que atribuiu ao ao presidente da República, através de decreto, definir os serviços públicos e atividades consideradas essenciais (BRASIL, 2020).

Vale registrar ainda que no § 1º, do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, dispõe que as medidas excepcionais previstas neste artigo apenas poderão ser determinadas com fundamento em evidências científicas e em análises a respeito das informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo imprescindível à promoção e à preservação da saúde pública (BRASIL, 2020).

Apesar de toda essa orientação normativa, as tensões entre os gestores em todos os âmbitos passaram a ser constantes, o que desaguou em uma forte polarização, porquanto gestores alinhados ao governo federal passaram a adotar posturas mais flexíveis e gestores da oposição passaram a adotar medidas mais restritivas. Por conta disso, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a arbitrar, principalmente porque muitos gestores de entes subnacionais sentiram-se ameaçados no exercício de suas atribuições em razão da Medida Provisória antes referida. O

Supremo Tribunal Federal posicionou-se a partir da ADI nº 6341, da ADPF 45 e da Reclamação nº 40.342, todas ajuizadas perante a Corte.

A ADI nº 6.341/DF questionou as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 926, de 20/03/2020, na Lei n.º 13.979/2020, e, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/2020, que a regulamentou. Nessa ação, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) insurgiu-se contra as disposições que determinaram o resguardo do funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais na adoção de medidas de enfrentamento ao coronavírus (art. 3º, §§ 8º e 9º); alteraram a legitimidade para determinar a adoção das medidas de isolamento, quarentena e restrição de locomoção em tais hipóteses (art. 3º, § 10); e que impediram a imposição de restrição à circulação de trabalhadores que pudesse afetar serviços públicos ou atividades essenciais (art. 3º, § 11) (BRASIL, 2020). Sustentou, inicialmente, a inconstitucionalidade formal das normas, em virtude da inobservância à vedação do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, segundo o qual, em caso de relevância e urgência, o presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, sendo vedado, no entanto, editá-las quando a matéria estiver reservada à Lei Complementar. Ora, sendo matéria que versava "cooperação entre União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional", estaria afeta à Lei Complementar, conforme o art. 23, parágrafo único, da CF, não podendo o presidente da República discipliná-la por meio de Medida Provisória (BRASIL, 2020).

Ademais, o PDT apontou ainda que, materialmente, os dispositivos da MP nº 926/2020 teriam violado a autonomia política das entidades subnacionais e da competência administrativa comum em relação à política sanitária prevista nos arts. 18 e 23, II, da CF/88, por terem os §§ 8º a 11 do art. 3º da Lei n.º 13.979/2020, introduzidos por Medida Provisória, concentrado na União a decisão a respeito da adoção das medidas de isolamento, quarentena e restrição de locomoção em casos nos quais fossem afetados serviços e atividades essenciais. Ante essas alegações, requereu que o Supremo Tribunal Federal suspensão, de maneira cautelar, a eficácia das normas e pronunciasse a sua inconstitucionalidade (BRASIL, 2020).

Os argumentos do PDT foram bem sucedidos, tanto que obtiveram decisão no sentido de reconhecer de forma clara competência concorrente tanto a Estados-membros quanto a Municípios sobre a capacidade de legislar sobre saúde.

Paralelamente, noutra ponta, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que recebeu o número 672, em que questionou atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (BRASIL, 2020). Nesta demanda, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil demanda alegou que a emergência do novo coronavírus tem exigido de governos ao redor do mundo a adoção de medidas urgentes e eficazes, com base em evidências científicos, bem

como em protocolos aprovados pelas autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, com o fim de assegurar o direito à saúde, alimentação e diversos outros direitos sociais e econômicos (BRASIL, 2020).

Nesse sentido, vários governos estaduais efetivaram, segundo o peticionário, medidas de contenção do avanço da contaminação da Covid-19, de acordo com o protocolo de prevenção e contenção da escala de contágio da pandemia proposto pela Organização Mundial de Saúde (OMS), com a finalidade de achatar a curva de contágio da doença, preservando-se, assim, a capacidade operacional do sistema de saúde, que, de outro modo, ficaria sobrecarregado com o rápido aumento da quantidade de infectados. Entre as medidas adotadas pelos governos estaduais, ressaltou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, encontram-se suspensão de aulas, recomendação de adoção de trabalho remoto, fechamento de shoppings, comércios e parques, interrupção de atividades culturais e recreativas dentre outras, tudo com fulcro na Lei nº 13.979/2020 e na previsão de competência atribuída pela Constituição Federal de 1988 em seus artigos 23, II e 24, XII (BRASIL, 2020).

Não obstante isso, alegou o peticionário da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, dentre outras coisas, que a atuação pessoal do presidente da República divergia das diretrizes recomendadas pelas autoridades sanitárias do mundo, inclusive do próprio Ministério da Saúde brasileira (BRASIL, 2020). Sendo assim, estariam sendo violados o direito à saúde (art. 6º, caput, e art. 196 da CF) e o direito à vida (art. 5º, caput, da CF); o princípio federativo (art. 1º, caput, da CF), tendo em vista a atuação do presidente da República no sentido de esvaziamento e descrédito das políticas adotadas pelos demais entes federativos com fundamento em suas respectivas competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF); além da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) (BRASIL, 2020).

Da mesma forma que na ADIN nº 6341/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade dos argumentos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, da Constituição Federal de 1988 na aplicação da Lei n.º 13.979/2020 e dispositivos conexos, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, cada um no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas no decorrer da pandemia, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da União para o estabelecimento de medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Por último, ainda dentro desse contexto de conflito entre os entes da Federação brasileira em pleno período de pandemia, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir em Reclamação, que recebeu a numeração 40.342/PR, proposta pelo Município de Londrina/PR em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que teria violado o que foi

decidido nas ADIs nº 6.341 e 4.102, na ADPF nº 672 e na Súmula Vinculante n.º 38, ao deferir tutela antecipada pleiteada em agravo de instrumento para impor ao Poder Público municipal o restabelecimento de decretos anteriores, de maneira a manter o comércio local e outras atividades econômicas que foram paralisadas em razão da pandemia de Covid-19 (BRASIL, 2020). Na mesma linha do que vinha sendo decidido pelo Corte, e explicitando a preocupação com medidas efetivas de proteção à saúde, ficou assentado que o exercício da competência de ente federado ou do seu afastamento deve ser considerado em cada caso concreto, em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial de Saúde, mantendo-se, então, com base no princípio da precaução, a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná.

O que se percebeu da análise dos três casos relatados foi uma grande preocupação do Supremo Tribunal Federal em relação a uma correta atuação na área de saúde para a proteção da população brasileira tendo em vista os impactos nefastos que a pandemia da COVID-19 começava a produzir em inúmeros países. O desenho constitucional brasileiro, notadamente no que se refere a distribuição de competências e a arquitetura política dão sinais de fragilidade e dificuldade de consenso em um momento em que as ações deveriam ser precisas e em sintonia com as orientações das autoridades sanitárias.

Diante de comportamentos negacionistas no âmbito federal, como preocupações de natureza econômicas e considerando as projeções de mortalidade e colapso do sistema de saúde, a interpretação construída pelo Supremo Tribunal Federal foi no sentido de destacar uma maior autonomia dos entes subnacionais na questão sanitária, tanto mais porque o próprio texto constitucional de 1988 aponta para competências comuns nessa área, muito embora essa forma de repartição de competência não seja a melhor em qualquer momento, quanto mais em momentos de crise, uma vez que em uma federação a quase inevitável existência de falta de sintonia política dificulta sobremaneira o andamento de ações necessárias para garantir de forma eficiente e eficaz as demandas da população.

Nos casos analisados, mais que trabalhar adequadamente com a construção de uma repartição de competências eficiente, o Supremo Tribunal Federal procurou colocar um ponto final em obstáculos para o enfrentamento da crise sanitária. Prevaleceu muito mais o princípio da precaução, que propriamente a busca por uma interpretação que buscasse tornar menos nebulosa as chamadas competências comuns e a forma imperial das competências concorrentes.

Considerações finais

Da leitura do material jurisprudencial exposto neste artigo conclui-se que, no cenário atual de enfrentamento à pandemia de COVID-19, o princípio constitucional que estabeleceu o federalismo cooperativo sanitário brasileiro demonstra que os entes federativos precisariam desempenhar de modo responsável, longe de disputas políticas, as competências comuns de

forma coordenada, visando o desenvolvimento de medidas capazes de assegurar o bem-estar da população brasileira.

Não obstante isso, em virtude do próprio desenho federativo e político gravado no texto constitucional, os resultados jamais serão adequados, tanto mais em um momento de grave crise, em que o oportunismo político e pressões de toda ordem vem à tona.

O que se percebeu recentemente comprova a fragilidade e incapacidade do nosso sistema federativo de lidar com a dinâmica de crises. Por conta de ideologias políticas o Poder Executivo Federal, por intermédio da edição de medidas provisórias, incomodou os entes subnacionais, que se sentiram feridos em sua autonomia. Por outro lado, o Poder Executivo Federal se sentiu fragilizado diante de medidas legislativas e administrativas tomadas pelos entes subnacionais, os quais se sentiram autorizados a um eventual enfrentamento diante de atitudes negacionistas.

Diante desse impasse, preferiu o Supremo Tribunal Federal, para a solução de um caso concreto e não para a toda a situação de crise, invocar o princípio da precaução, e apoiar todas as medidas que vinham sendo tomadas pelos entes subnacionais voltadas para garantir o distanciamento social e, como isso, diminuir a contaminação e mortalidade da população.

Sobre as competências, com estabelecimento de balizas claras sobre as competências comuns e legislativas ficou gravado nos votos e nos acórdãos o mais do mesmo. O sistema federativo brasileiro continua sendo um cipoal propício para a ineficiência dos gestores públicos.

Referências

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro**: perspectivas descentralizadoras. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 15 maio 2020.

_____. **Lei 13.879, de 06 de fevereiro de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

_____. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 6.341**, Brasília, DF, 15 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672**, Brasília, DF, 08 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 40.342**, Brasília, DF, 01 de maio de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442717&ori=1>. Acesso em: 16 maio 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOURADO, Daniel *et al*. Federalismo sanitário brasileiro: perspectiva da regionalização do Sistema Único de Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, v. 12, n. 3, p. 10-34, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MAFFINI, Rafael. **COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências.** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: < http:/www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49702>. Acesso em: 10 maio 2020.

MARANHÃO (Estado). **Decreto nº 35.677, de 21 de março de 2020**. Estabelece medidas de prevenção do contágio e de combate à propagação da transmissão da COVID-19, infecção humana causada pelo Coronavírus (SARS-CoV-2). Disponível em: <http://stc.ma.gov.br/legisla-documento/?id=5799> . Acesso em: 15 maio 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. Federação brasileira: necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros. *In*: Tavares, André Ramos *et al* (Org). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). **Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. Disponível em: <https://www.paho.org>. Acesso em: 15 maio 2020.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo e descentralização territorial em perspectiva comparada**: os sistemas do Brasil e da Espanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto n° 46.980, de 19 de março de 2020**. Atualiza as medidas de enfrentamento da propagação decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) em decorrência da situação de emergência em saúde, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391093>. Acesso em: 15 maio 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, nº 24, 2005, p.105-121.