

FEDERALISMO E PANDEMIA: OS NOVOS HORIZONTES A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FEDERALISM AND THE PANDEMIC: NEW PERSPECTIVES UPON THE DECISIONS OF THE SUPREME FEDERAL COURT

João Lucas Ferreira Torres Vieira¹

Rodrigo Duarte Garcia²

Victor Reis do Valle Souza³

Data de Submissão: 05/04/2021

Data de Aceite: 07/06/2021

Resumo: O artigo busca analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de competências federativas, examinando dois períodos distintos: da vigência da Constituição de 1988 até 2019 e de 2020 até os dias atuais, com foco nas decisões relativas à saúde e à pandemia de Covid-19. Nesse sentido, o artigo procurou estabelecer, primeiramente, as competências dos entes federados no campo da saúde. Depois, é investigado o atual papel que a Corte tem desempenhado em tempos recentes, especialmente nos últimos 10 anos. Por fim, é analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no tema do federalismo, também com foco no direito à saúde. Foram utilizadas fontes primárias e secundárias na segunda parte por meio de uma pesquisa histórica e descritiva de bibliografia e de legislação. Na primeira e na terceira, todavia, foi realizada uma pesquisa descritiva dos diplomas legislativos, da doutrina e da jurisprudência. Foi encontrado, nos resultados, que o modelo federativo brasileiro adquiriu um caráter concentrador em comparação com seus pares. Contudo, a ideia de sistema federativo em vigor tem passado por modificações subs-

1 Bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília.

2 Bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília.

3 Bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília.

tanciais nas últimas décadas, especialmente nos últimos anos, tendo a pandemia acelerado um processo já em curso de descentralização político-administrativa.

Palavras-Chave: Federalismo Cooperativo; Direito à Saúde; Pandemia; Supremo Tribunal Federal;

Abstract: The paper aims to determine in which direction points the decisions of Brazil's Supreme Court regarding federative competences in two periods of time: past the 1988's Constitution until 2019 and from 2020 until now, focusing on the decisions related to the COVID-19 pandemic. In that sense, the article tries first to establish the competences of each federal entity regarding public health. Furthermore, it's discussed the role that the Supreme Federal Court has had in recent times, especially in the last ten years. At last, the precedents of the Supreme Federal Court regarding federalism are analysed, focusing on the decisions past and post the pandemic. There were utilized primary and secondary sources in the first part through a descriptive and historical research of bibliography and legislation. In the second and third parts, however, a descriptive research of the legislative laws, the doctrine and the precedents was conducted. In the end, it was found that the Brazillian federative system acquired a pronounced mark of centralization in comparison to its peers. Nonetheless, the idea of a federative system changed considerably over the years, especially in the last few, having the pandemic accelerated an ongoing process of political and administrative decentralization.

Keywords: Cooperative Federalism; Healthcare Rights; Pandemic; Supreme Federal Court.

1. INTRODUÇÃO

O estudo sobre o federalismo cooperativo desenhado na Constituição Federal sempre se mostrou um dos assuntos mais relevantes para o Direito Público e para o próprio funcionamento do Estado. Essa discussão, no entanto, nunca esteve tão atual, especialmente a partir das problemáticas advindas da pandemia do COVID-19, que trouxeram a necessidade de cooperação e atuação em todos os níveis da Federação e suscitaram questões referentes ao papel de cada ente no combate ao vírus. A pandemia, que começou na cidade de Wuhan, na China, já vitimou mais de 325 mil pessoas, até o momento, só no Brasil, aproximando-se dos 3 milhões de vítimas em escala global, e acarretou uma crise de saúde pública sem precedentes na história nacional.

É nesse contexto, então, que o presente artigo pretende elucidar o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de competências federativas para cuidar da saúde, e se essas decisões diferem da jurisprudência da Corte no período pré-pandemia. Em caso afirmativo, procurou-se refletir se essas decisões alteram o desenho federativo, e se estamos diante de uma “jurisprudência da crise” e se essas mudanças irão repercutir nos posicionamentos futuros da Corte após a crise.

Dessa maneira, o artigo propõe-se, primeiro, a expor o plano de fundo teórico do debate, descrevendo as competências comuns e concorrentes dos entes federados na garantia do direito à saúde. A seguir, será exposto qual é o papel da Corte Máxima nesse arranjo. Assim, na parte inicial, pretende-se elucidar as seguintes questões: como as competências de saúde são divididas no retrato federativo atual, à luz dos arts. 6º, 23, 24, 196 e 198 da CF/88? E qual o papel do STF na manutenção do equilíbrio entre os entes?

Ao final, será realizada uma análise comparativa entre as decisões proferidas pela Corte em matéria de competência dos entes federativos para cuidar da saúde pública, antes da pandemia, com as recentes decisões proferidas já no contexto da crise. Resumidamente, procura-se responder à seguinte questão: estaria o Supremo Tribunal Federal trilhando novos rumos em direção à descentralização das competências federativas?

2. DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS

O exame sobre o deslocamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige a elucidação dos pressupostos constitucionais das repartições de competências. Assim, será analisado o arranjo de competências inscritas na Constituição, com enfoque na garantia do direito à saúde. Primeiramente, contudo, cabe a compreensão do que se entende por um estado federal e quais as suas principais características

A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, essa é a dicção do primeiro artigo da Carta Republicana, o que implica a descentralização política em centros de poder autônomos que compreendem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos do art. 18 do Texto Maior. O modelo federativo possui importância tão grande para o Estado Brasileiro que não pode ser abolido sequer por Emenda Constitucional, já que o § 4º, I, do art. 60, da Constituição, o alçou à condição de cláusula pétrea.

Em termos dogmáticos, o federalismo tem seus fundamentos asentados nas concepções de autonomia e soberania (MENDES, BRANCO, 2020, p. 1198); autonomia porque, a despeito da existência de um único Estado soberano, vários entes subnacionais comportam competências no que toca às suas respectivas administrações e organizações; e soberania pois, apesar de ser marcada pela dispersão dos centros políticos em entidades subnacionais, subsiste uma unidade na diversidade, onde as partes cedem suas soberanias para a composição da soberania da União. Assim, então, o Estado Federal:

[...]expressa um modo de ser do Estado (daí se dizer que é uma forma de Estado) em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, erigida sobre uma repartição de competências entre o governo central e os locais, consagrada na Constituição Federal, em que os Estados federados participam das liberações da União, sem dispor do direito de secessão” (MENDES, BRANCO, 2020, p. 1203)

Nesse sentido, depreende-se que os entes federais possuem capacidade não só de gerir suas atividades funcionais a partir de representantes locais, como também para editar suas próprias leis, através do exercício de sua autonomia, sendo limitados pela Constituição Federal. Portanto, foram outorgadas a cada ente competências de ordem material (administrativa) e legislativa.

A Constituição da República de 1988 instituiu, portanto, um modelo federalista dividido em três níveis – União; os Estados-membros e o Distrito Federal; e os Municípios. O sistema é composto por um complexo conjunto de repartição de competências materiais e legislativas que adota critérios horizontais e verticais de atribuição. Esta divisão é pedra angular do federalismo, eis que materializa a descentralização política e administrativa, atestando maior sedimentação democrática em razão da existência de diversos núcleos de poder político.

Não obstante, o texto elencou competências exclusivas para determinados entes, sem que haja a possibilidade de interferências dos demais, tendo como diretiva a atribuição de matérias essenciais para o exercício de sua autonomia. As competências privativas da União (artigos 21 e 22) e dos Municípios (artigo 30) foram dispostas expressamente. Aos Estados-membros, adotou-se a técnica residual, na qual toda matéria que não for conferida para aqueles poderes será dos Estados (artigo 25, §1º).

A materialização do federalismo cooperativo demanda a atribuição de competências comuns concorrentes com o compartilhamento de ações e responsabilidades para o cumprimento de objetivos e regramentos coletivos que extravasam o interesse de um único ente político (GONZALES, 2011). Cuidam-se de garantias indispensáveis como “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (BRASIL, 1988). A competência comum persegue a cooperação de ações dos entes com o intuito de evitar ações isoladas, especialmente a sobreposição em razão da responsabilidade equivalente conferida aos entes.

Dentre os temas que demandam atividade mútua, destaca-se o direito à saúde. A atuação partilhada não só foi estatuída no plano material e legislativo (artigos 23 e 24), mas também reforçada no artigo 198, que

disciplinou como diretriz do sistema único a “descentralização, com direção única em cada esfera de governo”.

A garantia do direito à saúde impõe a produção de normas em níveis diferentes. O §1º do artigo 24 destaca que a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. Aos Estados, atribui-se competência para suplementar as normas gerais editadas pela União (§2º). Na ausência de leis com normas gerais, os Estados poderão exercer a competência legislativa plena (§3º). Por fim, caso a União vier a editar norma geral suspende-se a eficácia da lei estadual, no que contrariar o preceito federal (§4º).

Embora controversa, a aceção sobre o significado de normas gerais requer o resgate dos princípios estruturantes do federalismo cooperativo. O escopo de congregação de esforços enseja o entendimento de que o termo “normas gerais” atribui uma faculdade à União e, concomitantemente, uma limitação impedindo que o ente esgote a matéria (FERRAZ JÚNIOR, 1995, p. 18). Horta Machado assevera a disposição “lei quadro, uma moldura legislativa” (1995, p. 419-420), a qual deve ser integrada pelas unidades da federação de maneira mais adequada às suas necessidades e peculiaridades (PEREIRA, 2010, p. 182).

O preceito constitucional de descentralização da saúde foi adotado pela Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal n.º 8.080/90), ao conferir à União a adoção de políticas gerais, assim como a definição e coordenação dos sistemas de redes integradas de assistência de alta complexidade, promovendo a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios dos serviços e ações. O artigo 17 estabeleceu que compete à direção estadual “promover a descentralização para os Municípios” (inciso I). Por fim, o artigo 18 disciplinou que compete à direção municipal do SUS “planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde” (inciso I).

Assim, a garantia do direito à saúde representa de forma singular a cooperação mútua dos entes federados para desempenho de tarefas de interesse comum, através de um entrelaçamento e interdependência entre os níveis de governo (GONZALES, 2011, p. 72). Não obstante, a delimitação do que pode ser realizado em cada nível federativo a título de competência concorrente foi objetivo de controvérsias, sendo

necessário investigar a concretude do arranjo constitucional na seara jurisprudencial conduzida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO O ÁRBITRO DA FEDERAÇÃO

As competências originárias do Supremo Tribunal Federal, elencadas no art. 102 da CF/88, variam desde o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade ao de infrações penais comuns (inciso I, alíneas “a” e “b”). A essas se somam às competências recursais do art. 103, como as de julgar, em recurso ordinário, os crimes políticos e o habeas corpus denegatório de Tribunal Superior (inciso II, alíneas “a” e “b”). Nesse sentido, depreende-se que, no atual regime constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal possui três tipos de atribuições: “o de tribunal constitucional, o de foro judicial especializado e o de tribunal recursal de última instância” (VIEIRA, 2008, p. 7).

Tendo como foco as disputas em torno das competências federativas estabelecidas constitucionalmente, o presente tópico aborda o papel do Supremo Tribunal Federal como tribunal constitucional, e qual o seu impacto nas relações entre os entes federativos?

As Constituições modernas, sob suas mais variadas formas, assumiram a missão de organizar a sociedade em seus diferentes feixes, o social, o político, o jurídico etc. Assim, servem como o “lugar em que se expressam as reivindicações últimas da vida em coletividade e se retratam os princípios que devem servir de guia normativo para a descoberta e a construção do bem comum” (FERREIRA, GONET, 2020, p. 56). Dessa forma, embora seu texto possa ser posto em palavras, seu sentido e conteúdo perseveram como objeto de disputa entre aqueles que vivem os contextos regulados pelas normas constitucionais. Dessa forma, “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta, ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma” (HÄBERLE, 2014, p. 28).

Nesse contexto, os ministros do Supremo Tribunal Federal, enquanto juízes, agem como os “intérpretes oficiais da Constituição” (AMARAL JÚNIOR, 2006, p. 8). Seus papéis não são isolados do res-

tante da sociedade, mas, sim, resultantes da própria Constituição, que elegeu o Supremo como o seu guardião. Seu destaque provém do fato de, em sede de controle concentrado ou repercussão geral, vincular as suas decisões para os demais casos que transitam no poder judiciário, bem como de este possuir o monopólio da interpretação exigível.

Contudo, até anos recentes, o destaque que o Tribunal possuía era, tanto na opinião pública quanto nos tribunais, consideravelmente menor. As polêmicas envolvendo o mensalão, a Lava-Jato e outras decisões de caráter político (proibição das doações empresariais, interrupção terapêutica do parto de fetos anencefálicos, prisão de parlamentares, etc) colocaram o STF no centro do debate público. Assim, tornou-se: “Um tribunal diferente de todos os Supremos do passado, conforme depoimento dos antigos integrantes da Corte. (...) Um tribunal cujos integrantes passaram a considerar a opinião pública como fundamento para seus votos” (RECONDO, WEBER, 2019, p. 13)

No âmbito jurídico, o Tribunal Constitucional sofria severa restrição no que se refere ao alcance das suas decisões, uma vez que o controle difuso não possuía, em si, eficácia *erga omnes*, e necessitava do Senado para que tivesse impacto efetivo no controle de constitucionalidade das leis.

Isso mudou, principalmente, em razão de dois fatores: a criação das Súmulas com efeito vinculante, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, e a ampliação do rol de legitimados para acionar o controle concentrado na CF/88. Em relação ao segundo fator, é importante destacar que, ao ampliar o rol de legitimados, acaba também por favorecer a participação da sociedade na interpretação da Constituição, pois “a interpretação constitucional, à medida que sentidos antagônicos da Constituição estão em disputa, é quase sempre uma arena comunicativa” (FALCÃO, LUCI, 2013, p. 4).

Sendo assim, por serem dotadas de força vinculativa e eficácia *erga omnes*, gerando alterações em todo o sistema jurídico-político, inclusive no próprio sistema federativo, as decisões proferidas em sede de controle concentrado podem ser vistas também como arenas comunicativas onde o sentido da Constituição se encontra em disputa, atuando o Supremo como aquele “intérprete oficial” que possui o monopólio da interpretação exigível. Isso, numa democracia representativa como a brasileira,

serve como fator de resolução de disputa entre os poderes, tanto em um sentido vertical (entre os entes federados) quanto horizontal (entre os poderes tripartidos). Destarte, nas palavras de José Sarney, outrora chefe do Executivo e do Legislativo:

No império, havia o Poder Moderador para resolver os conflitos paroxísticos. Na República, os militares se arvoraram em árbitros, recorrendo a incursões “salvacionistas”. Na forma americana de democracia moderna, uma sociedade de conflitos, só o Supremo pode ter essa missão estabilizadora. (SARNEY, 2008, Folha de São Paulo, A3)

Dessa maneira, a inclusão de outros legitimados para o acionamento das ações diretas de inconstitucionalidade pode nos revelar a uma arena comunicativa que, nos últimos anos, tem questionado as próprias interpretações constitucionais já estabelecidas, seja no tema do federalismo, seja nas competências de cada poder da União. Uma pressão descentralizadora sobre o Tribunal, dessa forma, pode ocorrer por diversos motivos, como a pressão fiscal sobre a União⁴ (ADI 6357), uma disputa política entre os governadores e o Presidente da República (ADI 6568; ADI 6764), a demanda, pela sociedade civil, por uma prestação mais efetiva dos serviços públicos (ACO 3478; ADI 6575) ou, até mesmo, por

4 O processo de descentralização brasileiro, tanto administrativo quanto político, parece ter se intensificado nas últimas décadas. Nesse sentido, alega-se que a pressão por uma descentralização surge, no contexto latino americano, por pressões fiscais oriundas do endividamento externo, que obrigariam o governo central a “repassar” parte de suas obrigações às entidades subnacionais, mesmo que esse repasse não fosse acompanhado da respectiva descentralização tributária. No Brasil, esse processo agravou-se em razão do processo de redemocratização, assim: “A ordem da cronologia do processo de descentralização fiscal parece estar fortemente associada à determinação mais geral do processo. Assim, nos casos em que o determinante central reside na crise fiscal do governo central ou em uma crise aguda de governabilidade, a tendência é o nível central do governo repassar “parcela” da crise aos governos subnacionais, isto é, transferir inicialmente encargos e discutir, depois, o nível de participação destes governos na receita. Quando a descentralização fiscal é motivada por uma pressão diretamente relacionada à redemocratização, a pressão pela ampliação da participação dos governos subnacionais nas receitas fiscais ganha peso (é o caso do Brasil, por exemplo)” (AFFONSO, 2000, p. 7).

um combate ao autoritarismo e a concentração excessiva de poderes na União (ADI 6764; ADPF 672; ACO 3451; ADPF 770). Assim, portanto:

(...) não há dúvida de que, por exemplo, o princípio federativo ou o princípio da separação dos poderes, em larga medida, tiveram suas fronteiras de entendimento fixadas pelo SUPREMO e pela carga valorativa que seus membros traziam de suas experiências profissionais (AMARAL JÚNIOR, 2006, p. 8)

Sendo assim, é assente afirmar que a Constituição brasileira conferiu à Corte o papel de “árbitro da Federação”, seja em razão da sua competência originária para resolver os conflitos federativos previstos na alínea “f” do inciso I do art. 102 do Texto Constitucional, seja por meio das ações de controle difuso e concentrado, nas quais resguarda e interpreta as competências federativas estabelecidas constitucionalmente.

Dessa forma, a pandemia, como crise sanitária, política e econômica, altera as condições em que os agentes institucionais agem, inclusive os juízes. As formas de decidir, antes assentadas sobre as condições materiais e ideológicas estabelecidas, não se mostram mais capazes ou suficientes para resolver as questões que surgem na nova organização social. As decisões relativas ao federalismo e à repartição de competências entre os entes, especialmente no campo da saúde, adequavam-se a um sistema federativo que possuía “uma excessiva dependência por parte da maioria de Estados e Municípios dos recursos provenientes da União” (RAMOS, 2017, p. 9).

Portanto, a pandemia, ao escancarar as deficiências do sistema federal brasileiro e intensificar as disputas em torno da interpretação vigente acerca das competências prestacionais do Estado, influencia também as decisões do Supremo Tribunal Federal que, em virtude de sua maior capilaridade nos sistemas social e político atualmente, age também em resposta às demandas jurídicas elaboradas pelos atores políticos e sociais. Isso se mostra evidente nas alterações jurisprudenciais elaboradas no período, pois, como posto por Habermas: “um paradigma jurídico é deduzido, em primeira linha, das decisões exemplares da justiça, sendo

geralmente confundido com a imagem implícita que os juízes formam da sociedade” (HABERMAS, 2003, p. 128).

4. A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE FEDERALISMO EM MATÉRIA DE SAÚDE PRÉ-PANDEMIA.

O presente tópico se presta a analisar a jurisprudência do STF em matéria sanitária⁵, a fim de compará-la com as recentes decisões que garantiram a autonomia aos Estados no trato da pandemia, e possibilitar a identificação de possíveis mudanças no perfil do entendimento da Corte que poderão, ou não, se manter após a pandemia.

De início, será destacada a Representação por Inconstitucionalidade 919, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em face de lei do Estado do Paraná que tornava obrigatório o combate à febre aftosa em todo o território estadual. A principal arguição contra a lei era que a matéria de fiscalização de produtos sanitários já estava sendo regulada por lei federal, o que impediria a normatização do assunto pelos demais entes federados⁶.

O Ministro Relator, Bilac Pinto, ao proferir seu voto, já de início assentou a premissa de que, à luz da Constituição de 1967, vigente à época do julgamento, a competência da União para legislar sobre defesa e proteção da saúde “é competência que traz na sua outorga a própria limitação. Não vai além da emissão de normas gerais” (Supremo Tribunal Federal, 1977, p. 11). Nesse sentido, destacou que:

Quando a Constituição confere à União competência para estabelecer planos nacionais de saúde (art. 8º, XVII), dentre os quais se deve considerar inserido e de combate à febre aftosa, funda-se no pressuposto de que a implemen-

5 Todos os dados referentes ao caso estão disponíveis em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

6 Veja que, nessa ação, à semelhança do que atualmente se discute no Supremo Tribunal Federal, também estava em jogo o conflito de competência legislativa entre a União e os Estados para dispor sobre o combate a doenças contagiantes.

tação de tais planos não será obra exclusiva da União, mas, ao contrário, que eles somente poderão ser desenvolvidos e realizados mediante a coordenação da ação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Tais planos somente devem conter a definição dos objetivos a alcançar e das normas gerais de ação que deverão ser adotadas.

(...)

O combate à febre aftosa não é, e nem poderia ser, da competência exclusiva da União, o Ministério da Agricultura, que seria a agência federal encarregada de sua execução não tem, não poderá e não deverá ter quadros que sejam capazes de desenvolver sua ação em todo território nacional” (ibidem, p. 10-11).

É interessantíssima a solução formulada pelo Relator, pois limita a competência da União para legislar concorrentemente, estabelecendo que somente poderá instituir normas gerais que, por sua natureza, não exauram a matéria, possibilitando aos Estados a edição de leis que adequem a lei federal aos seus contextos específicos. Caso fosse decidido em sentido contrário, nas palavras do Relator, poderia se correr o risco de “eliminar a indispensável cooperação dos Estados no combate a essa virose” (ibidem, p. 13).⁷

Todavia, a linha de entendimento supracitada não constitui a regra, mas sim a exceção, no conjunto de casos que se traz no presente estudo, notadamente a partir do julgamento da Representação n.º 1153, no qual prevaleceu a posição do Ministro Moreira Alves pela inconstitucionalidade de lei do Rio Grande do Sul que restringia a comercialização e uso de agrotóxicos, uma vez que o Estado teria legislado em matéria de comércio e consumo, campo de competência legislativa privativa da União⁸.

7 A resolução desse caso se assemelha à proferida no julgamento da Representação n.º 863, que declarou a constitucionalidade de norma do Estado de São Paulo que dispunha sobre a regulação da produção e industrialização do trigo. O Tribunal, nessa ocasião, também entendeu que a lei estadual não ofendeu a competência da União para editar normas gerais em matéria de proteção e defesa da saúde.

8 A partir desse caso, foram diversos os julgados da Corte Suprema que adotaram a ratio da Representação n.º 1153, especialmente sob o aspecto de comércio e consumo

Nesse aspecto, é curioso notarmos que a temática da Representação nº 1153 era multidisciplinar, pois envolvia tanto o comércio e consumo dos produtos quanto à proteção da saúde pública. Todavia, ao invés de reconhecer que a matéria era, no mínimo, multifacetada, a Corte centrou a sua análise na competência privativa da União para legislar sobre produção e consumo de produtos, tema que pode ser reputado como lateral em relação à questão principal envolvida⁹, a fim de afastar a atuação dos entes menores.

Nossas conclusões convergem com as feitas por Abner Youssif Arabi, ao comentar o seguinte sobre as decisões do STF relativas à competência concorrente para legislar em matérias multidisciplinares, especialmente sobre a proteção do consumidor:

Seguindo essa linha, mesmo em circunstâncias em que o núcleo temático parece ser matéria sujeita à competência legislativa concorrente, parece-se preferir declarar a inconstitucionalidade das leis estaduais, distritais ou municipais, invocando aspecto que, apesar de até integrar o rol de matérias privativamente sujeitas à competência da União, constituem questões meramente laterais ou secundárias do âmbito temática do ato normativo impugnado. É o que acontece com frequência em relação à proteção do consumidor. (ARABI, 2019, p. 46).

Para o autor, não haveria inconstitucionalidade em leis estaduais que, sem legislar em matéria que exija tratamento uniforme em todo território nacional, e sem desprezitar o núcleo básico estabelecido em normas federais, estabeleçam condições mais protetivas ao interesse público, especialmente se forem no sentido de maior concretização da dignidade da pessoa humanas. Todavia, na obra supracitada, se observa

de agrotóxicos e biocidas, cujos exemplos diretos são as Representações n.º 1150, 1242, 1246, 1435 e 1249 sobre a mesma temática. Ademais, como verdadeiro paradigma, a Representação n.º 1153 também foi adotada como precedente em diversos outros casos subsequentes que analisavam objetos diversos na temática da saúde pública.

9 Todavia, é preciso reconhecer a única exceção que encontramos em sentido contrário, no qual prevaleceu a competência dos entes menores para legislar sobre a matéria: RE 286789/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 08/04/2005.

que esse posicionamento não foi sequer considerado na maioria dos casos examinados¹⁰, com certas exceções que privilegiaram as tentativas de soluções regionais, especialmente quando se tratava de proteção do meio ambiente¹¹.

Outro exemplo interessante se deu na controvérsia referente à competência para editar restrições ao uso e cultivo de organismos transgênicos. Na ADI 3035, discutiu-se a inconstitucionalidade da lei paranaense que vedava o uso, cultivo, importação e comercialização de organismos geneticamente modificados. Ao julgar o caso, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, destacou que a lei estadual, no caso, substituíra, ao invés de suplementar, a legislação federal sobre o tema, e o mesmo raciocínio foi aplicado ao julgar precedente o mérito do pedido e das ações correlatas¹².

Todavia, na nossa pesquisa também foram identificadas algumas mudanças de posicionamento que privilegiaram as soluções legislativas locais, como ocorreu na declaração da constitucionalidade, nos autos da ADI 1278, da Lei catarinense n.º 1.179/1994, que dispunha sobre o beneficiamento do leite de cabra em território estadual, e na ADI 2875, na qual se declarou constitucional lei do Distrito Federal, que obrigava os médicos públicos e particulares a notificarem a Secretaria de Saúde sobre os casos de câncer de pele¹³. Também se destaca a decisão proferida nos

10 Em nossa pesquisa, identificamos um julgado que expressamente afastou a possibilidade de lei municipal estabelecer regras mais restritivas sobre questões de saúde: “É inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional” (RE 596489 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJ de 20/11/2009).

11 Tais julgados excepcionais são positivamente encarados por Abhner Youssif como possíveis tendências descentralizadoras que começaram a se manifestar na Corte, a despeito de ainda não prevalecerem na maioria dos julgamentos.

12 ADIs 3054, 3645.

13 Outros casos que privilegiam a autonomia dos Estados foram os proferidos no julgamento da ADI 2730, que declarou a constitucionalidade de Lei catarinense 12.385/02, a qual determinava aos supermercados que concentrassem em um mesmo local os produtos elaborados sem a utilização de glúten, e na apreciação da ADI 5410, que declarou a constitucionalidade da Lei paulista 15.296/2014, apenas na parte em que estabelecia a obrigatoriedade da exibição, antes das sessões de cinemas no Estado, de

autos da ADI 4306, na qual foi reconhecida a constitucionalidade da Lei nº 5.517/2009, do Estado do Rio de Janeiro, que proibia o uso de produtos fumígenos em ambiente de uso coletivo:

Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (Supremo Tribunal Federal, 2019, p. 1).

Não obstante, as mudanças no perfil da Corte talvez sejam ainda mais notáveis quando se está a analisar a jurisprudência do Tribunal relativa às leis sobre o amianto na variante crisotila. A primeira ação nesse âmbito foi a ADI 2396, na qual foi declarada a inconstitucionalidade de lei do Estado do Mato Grosso do Sul, que vedava a fabricação, o ingresso e a comercialização do amianto e produtos à sua base em todo o território estadual, uma vez que havia lei federal mais permissiva sobre o tema.

Nos demais casos que se seguiram, foi adotada exatamente a mesma linha de entendimento¹⁴, até que em 2008 a Corte negou referendo à liminar concedida nos autos da ADI 3937, ajuizada contra a Lei n.º 12.684/2007, do Estado de São Paulo, que proibia qualquer tipo de uso do amianto em território estadual. A partir dessa decisão, operou-se verdadeiro *overruling* sobre o tema, confirmado no julgamento conjunto, em 2017, de diversas ações sobre a questão, especialmente a ADPF 109, ocasião em que o Plenário do Supremo resolveu manter a mudança do seu posicionamento ao admitir que:

Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, no exercício da competência que lhes são próprias, legislem com o fito de expungirem vácuos normativos para atender a interesses que lhe são peculiares, haja vista que à União cabe editar apenas normas gerais na espécie (Supremo Tribunal Federal, 2019, p. 2)¹⁵.

filme publicitário esclarecendo as consequência do uso de drogas.

14 ADIs 2396, 2656 e 4066.

15 No mesmo sentido foram decididas as seguintes ADIs: 3470, 3356, 3357, 3937 e

Cumpre ressaltar, no entanto, que há uma particularidade no caso, pois uma das razões, senão a principal, pela qual o Tribunal decidiu, em 2017, favoravelmente aos Estados, foi a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, uma vez que a norma não mais seria compatível com o consenso científico mundial quanto à periculosidade da utilização do amianto, resultando na proteção insuficiente da saúde pública, a permitir Estados e Municípios legislarem sobre a matéria. Ou seja, a necessidade de descentralização das competências não foi, *prima facie*, o fio condutor da mudança.

A esse ponto, é preciso pontuar que há questões cuja complexidade exige maior ponderação, pois não se olvida que, a despeito de ser necessário descentralizar as competências comuns e concorrentes, existem temas que de fato exigem tratamento uniforme em todo o território nacional, seja por se referirem a questões de interesse nacional, seja pelo seu potencial de gerar disputas fiscais e comerciais entre os entes da Federação.

De qualquer forma, os casos aqui trabalhados expõem a linha centralizadora que estava sendo adotada, com raríssimas exceções, pela Suprema Corte em matéria de saúde pública. Essas conclusões já haviam sido registradas, sob outros ângulos, por eminentes pesquisadores sobre o federalismo na jurisprudência do Supremo. Tome-se como exemplo a pesquisa de doutorado de Andrea de Quadros Dantas, que, ao examinar 2.948 Ações Cíveis Originárias julgadas pela Corte no período de 05/10/1988 a 31/12/2019, assim concluiu:

Ao efetuar tal compartimentalização, é possível perceber duas tendências distintas na jurisprudência federalista do STF. Assim, sem refutar os estudos anteriores sobre o caráter centralista do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, pode-se afirmar que a jurisprudência do STF centraliza o federalismo brasileiro, seja reduzindo a autonomia constituinte dos Estados, seja alargando as competências legislativas da União. Por outro lado, ao decidir os conflitos diretos entre União e Estados, em sede de ACO, o STF promove um movimento de descentralização de recursos, revelando uma tendência centrífuga na jurisprudência da Corte.

Em outras palavras, conjugando os estudos já realizados sobre o tema com as conclusões retiradas da análise dos dados da presente pesquisa, é possível afirmar que a jurisprudência do STF promove um movimento dual sobre o federalismo brasileiro, na medida em que centraliza as competências legislativas nas decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas promove a descentralização de recursos quando instado a decidir o litígio direto entre União e Estados em sede de ACO. (DANTAS, 2020, p. 32).

Todavia, a necessidade de se garantir maior autonomia aos Estados está sendo paulatinamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que vem proferindo decisões carregadas de preocupações acerca da excessiva centralização do modelo federativo brasileiro. Assim, apesar de o estudo dos casos revelar que há, historicamente, forte tendência centralizadora presente nas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca das competências legislativas concorrentes, identificamos centelhas federalistas que também foram percebidas por outros estudiosos do tema, mas sob outros ângulos.

Assim, novos ares de federalismo já estavam operando na Corte mesmo antes das recentes decisões descentralizadoras da pandemia que serão analisadas a seguir. A esse respeito, é elucidativa a conclusão de Bezerra Martins em tese de doutorado sobre o tema:

“Ao que tudo indica, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demoradamente parece dar sinais de conhecer o federalismo brasileiro sob uma vertente mais cooperativa, participativa. Da discussão travada no caso do bloqueio dos sinais dos telefones celulares, para a validade da norma estadual em sede de competência concorrente, com os fundamentos ali apontados, denota que, apesar de o histórico de julgados ser absolutamente favorável à União, uma mudança lenta e gradual pode estar em marcha” (MARTINS, 2019, p. 186).

5. A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE FEDERALISMO EM MATÉRIA DE SAÚDE NA PANDEMIA.

No dia 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que a proliferação do novo coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, pois já havia atingido 19 países à época dessa declaração. A despeito dos esforços internacionais para combater a disseminação do vírus, o contágio ocorreu com extrema rapidez, atingindo em poucas semanas vários países da América Latina.

O Ministério da saúde, atento à crise sanitária e econômico-financeira que se espreitava, especialmente a partir dos relatórios estatísticos produzidos por instituições científicas de renome, como o Imperial College, declarou a COVID-19 uma emergência de saúde pública de importância nacional, já em fevereiro daquele ano, e, no mesmo mês, o Congresso Nacional editou a Lei 13.979, que estabelece as medidas para o enfrentamento da pandemia¹⁶.

Seguiram-se diversas outras leis e atos administrativos direcionados à contenção da proliferação da doença, como o Decreto Legislativo 6/2020, que decretou o estado de calamidade pública, e os Decretos 10.282 e 10.292, que definem os serviços e atividades essenciais.

Em busca de certeza jurídica e estabilidade nesse momento excepcional, a Corte Suprema foi acionada para moderar os conflitos e conferir a compatibilidade das medidas e leis excepcionais com o texto Constitucional¹⁷.

16 A Lei nº 13.979/2020 dispõe sobre as medidas de combate a Pandemia em nível nacional, como pela dispensa de licitação para compra de “bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública” (art. 4º), ou pela determinação de medidas concretas para a contenção do vírus (“Para enfrentamento da emergência de saúde pública (...), as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: I - isolamento; II - quarentena; (...)”, entre outras (Brasil, 2020).

17 Até o momento, foram quase 7.902 processos recebidos e 9.691 decisões produzidas somente pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito das ações relacionadas à COVID-19, segundo as informações fornecidas pelo Painel de Ações Covid-19 do site

A primeira dessas ações a ser julgada pelo Pretório Excelso foi a ADI 6341. A ação tinha como objeto o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória nº 926/20, que alterou a Lei 13.979, atribuindo às autoridades, no âmbito de suas competências, a adoção de políticas de isolamento, quarentena, restrição do transporte por rodovias, portos e aeroportos. Não obstante, o acolhimento daquelas providências deveria resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, as quais seriam dispostas, mediante decreto, pelo Presidente da República.

Na ocasião, buscou-se responder se os dispositivos alterados violariam a competência comum dos entes para cuidar da saúde, nos dizeres do art. 23, II, da CF/88, e/ou esvaziaram a responsabilidade atribuída aos entes para dirigirem o sistema único e executarem ações de vigilância sanitária (artigos 198, I e 200, II, CF/88).

A medida cautelar foi concedida parcialmente, por unanimidade, para afirmar que as providências adotadas pelo Governo Federal para o enfrentamento do coronavírus não afastam a competência concorrente, no âmbito normativo e administrativo, dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Ao final, deu-se, por maioria de votos, interpretação conforme à Constituição ao §9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que “preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos essenciais” (Supremo Tribunal Federal, 2020).

Entendimento semelhante foi adotado na ADPF 672, proposta em face dos atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal praticados no contexto da pandemia, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. No julgamento, o plenário acolheu o pedido referente à necessidade de salvaguarda da margem de atuação dos entes subnacionais para a delimitação das medidas sanitárias mais adequadas e eficazes para a proteção da saúde.

O Tribunal assentou a ausência de fundamentos constitucionais em qualquer iniciativa Poder Executivo federal que vise desautorizar medidas sanitárias adotadas pelos Estados e Municípios, as quais

do STF, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/covid19/>.

demandam a fundamentação em orientações técnicas e o resguardo à locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal¹⁸. Outrossim, foi consignado que a responsabilidade dos entes subnacionais “não desonera a União do múnus de atuar como ente central do planejamento e coordenação de ações integradas de saúde pública” (Supremo Tribunal Federal, 2020).

A autonomia dos Estados e Municípios foi assegurada em maior medida no julgamento da ADI 6.343, eis que a Corte suspendeu, sem redução do texto, o art. 3º, VI, “b”, e §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020. O primeiro dispositivo exigiu a recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária para restrição excepcional e temporária da locomoção interestadual e intermunicipal. No segundo, foi disposto que o “ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre” as medidas de restrição de rodovias, portos e aeroportos (ibidem). Por fim, atribuiu aos “gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde” a prerrogativa para adoção das hipóteses previstas nos incisos I, II, V, VI e VIII do caput do art. 3º (ibidem).

Assim, em nova defesa da autonomia dos entes subnacionais, a Suprema Corte (i) afastou a necessidade autorização da União ou obediência a determinações de órgãos federais para adoções de medidas de restrição à circulação de pessoas; e (ii) conferiu interpretação conforme para consignar que medidas previstas nos dispositivos devem ser fundamentadas em orientações dos órgãos técnicos correspondentes, “resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo” (ibidem).

Outra decisão que resguardou o campo de atuação dos entes menores foi a proferida na ADI 6362, a qual visava que fosse conferida interpretação conforme à Constituição ao inciso VII do art. 3º da Lei

18 Neste sentido, na STP 173/MA (rel. Ministro Presidente, DJE nº 90, divulgado em 15/04/2020), assentou-se inviável a implementação, por estado-membro, de barreira sanitária em aeroportos, dissociadas de ações coordenadas pela Anvisa. Na STP 299, foi impedido que o Estado da Bahia impusesse restrição à circulação de ônibus interestadual, sem prévia análise de informações estratégicas da área da saúde (rel. Ministro Presidente, DJE nº 135, divulgado em 29/05/2020).

13.979/2020, a fim de condicionar as requisições estaduais e municipais ao exame e autorização do Ministério da Saúde, bem como à prévia oitiva do atingido pela requisição, requisitos não previstos no diploma legal.

Ao decidir, o Ministro Ricardo Lewandowski, no que foi acompanhado à unanimidade pelo Plenário, votou pela improcedência do pedido, seja porque seria virtualmente inviável para a União a análise tempestiva das múltiplas situações emergenciais que ensejaram as requisições, ou porque a interpretação sugerida pela requerente, além de não estar contemplada na lei, acarretaria a retirada da autonomia dos governos locais para adotar as medidas necessárias ao combate à crise sanitária¹⁹.

Naqueles precedentes, mesmo não declarando a inconstitucionalidade de atos normativos, a Corte defendeu os pressupostos do federalismo cooperativo ao resguardar o direito de os Estados e Municípios decidirem sobre as medidas de políticas sanitárias para contenção do coronavírus, assegurando observância à partilha de competência na esfera sanitária conferida pela Constituição.

A controvérsia federativa também esteve presente na elaboração do Plano Nacional de Vacinação contra o coronavírus, com destaque para a ADI 6585, na qual o Partido Democrático Trabalhista requereu que fosse assegurada a competência dos Estados e Municípios para determinar a vacinação compulsória contra o vírus, independentemente do que decidisse o Ministério da Saúde. No julgamento, o Supremo Tribunal Federal relembrou que o art. 3º da Lei 6.259/1975 incumbe ao Ministério da Saúde “a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório”, isso porque a complexidade da aplicação das vacinas demanda a elaboração de estratégias e regulamentações nacionais.

Após decidir que a obrigatoriedade das vacinas “não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativa” (Supremo Tribunal Federal, 2020), o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator do

19 Confira-se trecho significativo do voto do Relator: “Observo, nessa esteira, que as requisições levadas a efeito pelos entes subnacionais não podem ser limitadas ou frustradas pela falta de consentimento do Ministério da Saúde, sob pena de indevida invasão de competências que são comuns à União e aos entes federados, conforme já se viu acima, bem assim diante do risco de se revelarem ineficazes ou extemporâneas” (Supremo Tribunal Federal, 2020).

caso, articulou que embora fosse ideal que a coordenação da vacinação estivesse sendo executada pela União, não poderia ser negada a possibilidade de atuação pelas autoridades locais, “em especial na hipótese de omissão por parte do governo central” (ibidem)²⁰.

Em sentido semelhante decidiu o Ministro ao deferir pedido cautelar no julgamento conjunto da ADPF 770 e da ACO 3451, em face da suposta mora do Poder Público Federal na apresentação de um plano definitivo nacional de imunização, registro e acesso à vacina contra a COVID-19. Posteriormente referendada pelo Plenário, a liminar garantiu aos entes menores até mesmo importar e distribuir, em caráter excepcional e temporário, quaisquer materiais, medicamentos e vacinas contra a pandemia sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, nos termos do art. 3º da Lei 13.979/2020, entendimento que já havia sido esboçado, como reforço argumentativo, no julgamento da ação anterior.

Ocorre, no entanto, que, nos estritos termos da Lei 13.979/2020, essa medida somente poderia ser adotada pelo Ministério da Saúde e pela Anvisa, por força dos parágrafos 7º, incisos I e IV, e 7º-A. Assim, o STF estendeu aos Estados, contra legem, a possibilidade de adoção de medidas que a Lei 13.979/2020 atribui apenas ao Governo Federal, como a imposição de vacinação obrigatória e a importação e distribuição de vacinas, desde que com respaldo na comunidade científica e nas agências sanitárias internacionais.

Ademais, ainda com o escopo da Lei 13.979/2020, o Presidente da República, em 18 de março de 2021, tomou a iniciativa de ajuizar a ADI 6764, pedindo a suspensão dos Decretos de n.º 41.874/2021, do Distrito Federal, e de n.º 20.233/2021, do Estado da Bahia. Além dos Decretos n.º 55.782/2021 e 55.789/2021, do Estado do Rio Grande do Sul.

A ADI, que não foi assinada pelo Advogado Geral da União, foi rejeitada em decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, que alegou a existência de vício insanável na forma da ausência de capaci-

20 Note-se que aqui, novamente, os Ministros externaram a preocupação com a omissão do Governo Federal no combate à pandemia.

dade postulatória do Presidente da República, requisito que não estava previsto no diploma legal.

Embora o caso não tenha sido discutido em plenário e nem posua grandes considerações na decisão monocrática publicada, nele residem dois fatores de interesse: as considerações da petição inicial e a divergência jurisprudencial.

Quanto ao primeiro, desconsiderando narrativas que não se englobam no escopo desse artigo, cabe notar alguns comentários expelidos sobre a percepção do executivo nacional acerca da repartição de competências entre os entes federados:

(...) é fora de dúvida que não há, em parte alguma da Lei nº 13.979/2020, previsão genérica que delegue competência a instâncias executivas locais para isso. Repita-se, esse diploma permite tão somente que decretos locais disponham sobre quais são as atividades essenciais a serem protegidas (artigo 3º, § 9º), mas não sobre quais atividades podem vir a ter seu funcionamento cessado por motivo de risco sanitário abstrato.

Cumprir lembrar que a referida lei, criada em tempos excepcionais, é a manifestação daquilo que dispõe a CF/88 em seu art. 24, onde estabelece as competências concorrentes entre Estados, Municípios e a União. Desse “condomínio legislativo” estabelecido, cabe à União a criação de normas gerais e aos demais entes criação de normas específicas aos seus respectivos territórios. Nesse sentido, o diploma legal traçou condições procedimentais (como a dispensa de licitação) e administrativas (como a adoção de medidas de isolamento) sob as quais os Estados não só poderiam como deveriam agir, dadas as circunstâncias específicas de cada ente federativo.

O próprio ajuizamento da ADI 6764 mostra uma reação do governo federal contra as medidas tomadas em nível local. Ao longo dela, algumas menções a um estado de defesa e de sítio são feitas, correlacionando-as com as prerrogativas próprias do Presidente da República. Em outros trechos, associam-se os decretos ao autoritarismo e fala-se que “a saúde deve ser tutelada em harmonia com a própria subsistência”. A

petição continua para alegar “malferimento direto ao artigo 24, inciso I e § 1º, da Constituição”.

A despeito de a inicial tecer considerações sobre a desproporcionalidade e inconstitucionalidade dos decretos adotados durante o regime da Lei nº 13.979/2020, fica evidente que a ADI, além de servir à narrativa do governo, surge em momento no qual as ações do governo federal entram em evidente descompasso com a dos demais entes federados²¹, situação que não se coaduna com o estabelecido no art. 24 e, por consequência, passa a ser a origem de novos conflitos no âmbito federativo, alguns dos quais abordados neste artigo.

Assim, é nesse contexto que vemos a decisão do Eg. Ministro, na qual este passa a adotar nova orientação na jurisprudência que vinha sendo consolidada no Tribunal. Ora, desde decisões que datam de 1992, não se considera necessária a assinatura de advogado para que qualquer dos entes legitimados no art. 103 da CF/88 possa impetrar ADI no Supremo Tribunal Federal. Vejamos, por exemplo, trecho do acórdão proferido na questão de ordem em medida cautelar na ADI 127:

O governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, incisos I a VII, da Constituição Federal, além de ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuizamento da ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, possuem capacidade processual plena e dispõem, ex vi da própria norma constitucional, de capacidade postulatória. Podem, em consequência, enquanto ostentarem aquela condição, praticar, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado. (Supremo Tribunal Federal, 1992, p. 1).

21 Como é possível observar, por exemplo. Disponível: <[https://brasil.estadao.com.br/blogs/estadao-podcasts/prefeitos-e-governadores-sob-ameaca-ouca-no-estadao-noticias/;](https://brasil.estadao.com.br/blogs/estadao-podcasts/prefeitos-e-governadores-sob-ameaca-ouca-no-estadao-noticias/)> <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/relembre-brigas-e-polemicas-entre-bolsonaro-e-governadores,20f6059798e8f060673142eb8045b63djtwwzy2pm.html>>; Governadores excluídos de reunião criticam criação de comitê federal sem a participação de todos os estados - Jornal O Globo.>. Acesso em: 03 abr. 2021

O entendimento do Ministro, contudo, diverge do traçado anteriormente. Separa a legitimação do ente da capacidade postulatória, da qual não disporia o Presidente. Embora o escopo do artigo não seja argumentar em favor da jurisprudência anterior, a divergência jurisprudencial produzida pela decisão parece se dar antes em resposta ao teor da petição e ao momento da sua produção do que em razão de alguma divergência doutrinária. Novamente, observemos a parte final da decisão monocrática da ADI 6764:

Eis o consentâneo com a Constituição Federal de 1988. Conforme ressaltai no exame da medida acauteladora na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341, redator do acórdão ministro Luiz Edson Fachin, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 13 de novembro de 2020, há um condomínio, integrado por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, voltado a cuidar da saúde e vassistência pública – artigo 23, inciso II.

Ante os ares democráticos vivenciados, imprópria, a todos os títulos, é a visão totalitária. Ao Presidente da República cabe a liderança maior, a coordenação de esforços visando o bem-estar dos brasileiros (Supremo Tribunal Federal, 2021, p. 3).

Além de corroborar a noção de um federalismo cooperativo na área da saúde, o voto traz à tona uma ideia subjacente a qualquer estado federal: a de que a existência de vários centros de poder pode, e deve, se contrapor a um ente central autoritário.

Portanto, em que pesem as considerações proferidas pelo Ministro sobre a capacidade postulatória em face de ADI, a decisão deixa de se engajar com as proposições feitas na petição em prol de uma abordagem tecnicista e que diverge da jurisprudência existente anteriormente. As considerações finais, contudo, se adequam com um entendimento que coloca os entes federativos em posição de necessária cooperação, cooperação esta que se acentua em tempos de uma crise sanitária.

É claro, os julgados aqui tratados fazem parte de uma jurisprudência da Corte que está tentando se adequar aos problemas concretos trazidope-

la pandemia²², mas nem por isso devem ser tratadas como pontos fora da curva e serem desconsideradas em futuros julgamentos envolvendo competências federativas, pois em momento algum a *ratio* descentralizadora das decisões foi colocada pelos Ministros do STF como excepcional e circunscrita aos tempos de crise, mas sim como decorrência lógica e necessária do federalismo cooperativo descrito no próprio Texto Constitucional.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, fica patente o alto grau de descentralização das decisões, ao ponto tal que os Estados podem até mesmo descumprir as normas gerais editadas pela União, desde que os atos locais sejam mais protetivos em relação à saúde pública. É o exemplo mais extremo da aplicação do princípio da predominância do interesse em todo o histórico de decisões da Corte, ao menos, certamente, em matéria de competências federativas para cuidar da saúde pública, quiçá em relação às demais competências comuns e concorrentes.

Notou-se, todavia, que a preocupação com a inércia ou mora do Governo Federal também foi um elemento presente tanto nessas decisões quanto em outras que envolviam os planos sanitários do Executivo Federal²³. Assim, resta saber se essa alteração de posicio-

22 Em levantamento publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, foi demonstrado que 83% das decisões do Supremo em temas que opõem governos federal e estadual foram julgadas a favor dos Estados. A matéria, intitulada “Crise federativa faz STF decidir em favor dos Estados”, também registrou, conforme também concluímos, a mudança de posicionamento do STF, que, antes da pandemia, frequentemente julgava a favor da União em matéria de competências federativas.

23 Tome-se, como exemplo, o julgamento da ADPF 754, no qual a Corte determinou ao Governo Federal que suprisse a lacuna presente no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação referente à ausência de discriminação da ordem de precedência dos subgrupos nas distintas fases da imunização, ou a decisão proferida na ADPF 709, que determinou ao Executivo Federal a elaboração de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, o qual já teve 4 versões rejeitadas por decisões monocráticas do Ministro Roberto Barroso. Cumpre lembrar, também, a tutela de urgência deferida pela Ministra Rosa Weber, nos autos das ACOs 3478, 3483, 3474 e 3475, que determinou à União o restabelecimento, de forma proporcional, dos leitos de UTI destinados ao tratamento da COVID em diversos Estados-membros.

namento será definitiva, e se influenciará nos futuros julgamentos da Corte que não tiverem relação com a pandemia ou mesmo com o atual Governo Federal.

No ponto, é interessante observar a avaliação de alguns Ministros da Corte sobre a questão. Ao falar no “I Congresso Digital Covid-19: Repercussões Jurídicas e Sociais da Pandemia”, promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que o Supremo Tribunal Federal revalorizou o federalismo com as decisões aqui analisadas, pois esclareceu o papel coordenativo da União e Estados e, ao mesmo tempo, demonstrou a importância de os prefeitos, os vereadores e os governadores, que estão mais próximos do povo, poderem tomar as medidas necessárias, cada qual no âmbito de suas competências regionais²⁴.

O Ministro Alexandre de Moraes, no mesmo esteio, defendeu que o Brasil já precisava, há tempos, descentralizar as competências federativas para melhor garantir a autonomia dos entes menores, mas essa necessidade se tornou ainda mais aparente em razão da crise, que expôs as falhas e as virtudes do nosso modelo federativo²⁵.

Em nosso ponto de vista, por mais que presentes outras motivações para a descentralização aqui verificada, o atual momento, embora tenha revelado os defeitos e vícios do modelo federativo atual, também apresentou a oportunidade de reestruturar o sistema a fim de torná-lo mais equilibrado e, com isso, mais efetivo. É sempre relevante destacar que a Constituição foi sábia ao atribuir aos entes menores a execução das políticas públicas, pois permitiu maior controle e participação da população nesse processo, uma vez que os representantes locais estão, ao menos em tese, mais próximos da população do que os representantes federais.

Assim, a pandemia revelou ao Supremo Tribunal Federal a oportunidade da adoção de interpretações do texto constitucional que favoreçam os governos locais, especialmente se as decisões da pandemia

24 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448639>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

25 Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=SfAzLe0V8w8&t=186s>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

forem tomadas como verdadeiros precedentes para os demais conflitos de competências federativas, de forma a reequilibrar e revalorizar o papel dos entes menores, consolidando-os como autênticos laboratórios democrático-institucionais.

BIBLIOGRAFIA

AFFONSO, Rui de Britto Alvares. **Descentralização, desenvolvimento local e crise da federação no Brasil. Sede de la CEPAL en Santiago (Estudios e Investigaciones) 31396, Naciones Unidas Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).** 48p, 2000.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.** – (Série memória jurisprudencial).

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação por Inconstitucionalidade 919 - Paraná.** Relator: Ministro Bilac Pinto. Tribunal Pleno. Julgada em 01/06/1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263696>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Representação por Inconstitucionalidade 1153 - Rio Grande do Sul.** Relator: Ministro Aldir Passarinho. Tribunal Pleno. Julgada em 16/05/1985. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263926>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3035 - Paraná.** Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgada em 06/04/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363287>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. _____ . **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1278** - Santa Catarina. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Julgada em 16/05/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=461966>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. _____ . **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2875** - Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Julgada em 04/06/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534977>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. _____ . **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4306** - Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgada em 20/12/2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752030324>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. _____ . **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2396** - Distrito Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgada em 08/05/2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375387>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. _____ . **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3937** - Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Julgada em 24/08/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. _____ . **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 109** - Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgada em 30/11/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749050355>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341** - Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Redator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgada em 15/04/2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6343** - Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Redator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgada em 06/05/2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344984917&ext=.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Arguição de Descumprimento Fundamental 672** - Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgada em 13/10/2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6362** - Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgada em 02/09/2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754607621>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6585** - Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgada em 17/12/2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6586vacinaobrigatoriedade.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Arguição de descumprimento fundamental 770** - Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgada em 24/02/2021. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755275114>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Ação Cível Originária 3451** - Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgada em 24/02/2021. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755275115>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6764** - Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgada em 24/02/2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marco-aurelio-governadores-bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

CAPPELLI, Paulo / VIDON, FELIPE. Governadores excluídos de reunião criticam criação de comitê federal sem a participação de todos os estados - Jornal O Globo. O Globo, 24/03/2021 - 18:31 / Atualizado em 24/03/2021 - 19:31. Acesso em: 05/04/2021, 12:04.

DANTAS, Andrea de Quadros. **O STF como árbitro da federação: uma análise empírica dos conflitos federativos em sede de ACO**. Revista Direito GV, 16ª Ed., 2020. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/83264/79068>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

FALCAO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?**. São Paulo: Lua Nova, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 01 abr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 90, p. 245-251, 1995. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67296/69906>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

FERREIRA MENDES, Gilmar; GONET BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. – (Série IDP).

GONZALES, Douglas Camarinha. **Competência legislativa dos entes federados; conflitos e interpretação constitucional.** Tese de Doutorado. São Paulo: 2011.

HÄBERLE, PETER. Hermenêutica Constitucional – **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição:** Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Direito Público*, [S.l.], v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, vol II.. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MARTINS, Francisco Jório Bezerra. **O Federalismo Brasileiro Na Interpretação Do Supremo Tribunal Federal.** Tese de doutorado. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2019. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/uol/conteudosite/F86027120190923103831420706/Tese.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

NOMURA, Bruno / VASCONCELOS, Renato. Relembre brigas e polêmicas entre Bolsonaro e governadores (terra.com.br). Terra, 19 fev. de 2020. Acesso em: 05 abr. 2021.

PEREIRA, Fábio Franco. **A federação no constitucionalismo brasileiro.** Dissertação (Mestrado) – São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

RAMOS, Edith Maria Barbosa. **O federalismo e o direito à saúde na constituição federal de 1988: limites e possibilidades ao estabelecimento de um autêntico federalismo sanitário cooperativo no brasil.** Curitiba: Revista Jurídica Unicuritiba, vol. 04, n° 49, 2017. pp. 304-330. DOI: 10.6084/m9.figshare.5632186

RECONDO, Felipe / WEBER, Luiz. Os Onze: **O STF, seus bastidores e suas crises**- 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RUBIRA, Bárbara. **Prefeitos e governadores sob ameaça; ouça no ‘Estadão Notícias’ (estadao.com.br)**. Estadão, 01 abr. de 2021. Acesso em: 04 de abril de 2021.

SARNEY, José. **O Supremo Tribunal Federal**: O ministro Gilmar Mendes deve ser apoiado, e não contestado. Se ele não mantiver a autoridade da Justiça, estamos perdidos. Folha de São Paulo, 7 set. 2008. Opinião. p. A3. Disponível em: Folha de S.Paulo - TENDÊNCIAS/DEBATES
José Sarney: O Supremo Tribunal Federal - 07/09/2008 (uol.com.br) - <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0709200808.htm>. Acesso em 05/04/2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. São Paulo: Rev. Direito GV, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso>. acesso em 01 abr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322008000200005>.