

## A (RE)DEFINIÇÃO DO MODELO FEDERATIVO BRASILEIRO PELO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DE EMERGÊNCIA INTERNACIONAL

## THE (RE)DEFINITION OF THE BRAZILIAN FEDERATIVE MODEL BY THE JUDICIARY POWER IN THE STATE OF INTERNATIONAL EMERGENCY



**Gustavo Swain Kfoury<sup>1</sup>**

Uma análise das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/DF e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672 sob a égide dos objetivos, princípios e direitos fundamentais fixados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

**Palavras-Chaves:** ADI 6341; ADPF 672; Federalismo Brasileiro; Forma de Estado; Constitucionalidade; Controle de constitucionalidade STF; Democracia; Estado de Direito; Pacto Republicano.

An analysis of the decisions handed down by the Federal Supreme Court in the Direct Action of Unconstitutionality n. 6.341/DF and in the Argument of Breach of Fundamental Precept n. 672 under the

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Constitucional pelas Faculdades Integradas do Brasil. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-Doutor em Direito pelo Centro Universitário Curitiba e pelo Centro Internacional Mediterrânea de Pesquisa em Direitos Humanos da Universidade Mediterrânea de Reggio Calabria – Itália. Sócio de Kfoury & Gorski – Sociedade de Advogados (OAB/PR 3.006), exerce a advocacia no âmbito do Direito do Estado – nas searas do Direito Constitucional, Administrativo e do Direito Eleitoral. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0105868539336250>.

aegis of the objectives, principles and fundamental rights established by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988.

**Keywords:** ADI 6341; ADPF 672; Brazilian Federalism; Form of State; Constitutionality; Control of constitutionality STF; Democracy; Rule of Law; Republican Pact.

## INTRODUÇÃO

Sob o viés histórico, o momento mirado inseriu-se no Estado de "Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional", declarado pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30 de janeiro de 2020 (WHO, 2020). O Estado Brasileiro internalizou a declaração da OMS através da edição da Portaria n. 188/2020 – Ministério da Saúde (GOV.BR, 2020), na data de 3 de fevereiro daquele ano, justificando todas as ações urgentes de prevenção, controle de riscos e de danos à saúde pública, pautadas na Lei Federal n. 13.979/2020. Certo é que diante da mensagem n. 93, de 18 de março de 2020, do Presidente da República, seguiu-se a edição do Decreto Legislativo n. 06/2020, de 20 de março de 2020, pelo Congresso Nacional, para a declaração de calamidade pública com a finalidade exclusiva da dispensa de atingimento de resultados fiscais – art. 9º, da Lei Complementar n. 101/2000 e da limitação de empenhos previstas na Lei de Diretrizes Orcamentárias – art. 20 da Lei Federal n. 13.989/2019.

Irrompida a excepcionalidade – que se subtraiu à normalidade dos métodos e estruturas materiais até então empregadas para o enfrentamento de epidemias, esta inovou pela complexidade das situações causadas pela disseminação da Sars – Cov2 que ainda está a demandar, sob os aspectos sociais e econômicos, esforços do poder público e da sociedade civil através de ações em resposta, clamadas, coordenadas, em todos os sistemas econômicos e de vigilância e atenção à saúde.

Neste contexto, decorre o questionamento acerca do papel a ser exercido por cada uma das instituições do Estado Brasileiro, notadamente pelos três Poderes da União (Administração Pública), em conjunto com o dos demais entes federados.

### 1 O PAPEL DE PLANEJAR E PROMOVER O ENFRENTAMENTO DA CRISE

No momento de emergência em saúde, alguns aspectos derivados das posições institucionais dos Poderes de Estado no âmbito da Federação Brasileira dirigidos ao enfrentamento da pandemia nas frentes de contenção do contágio e de tratamento para as pessoas tomadas pelo COVID-19, apontavam o risco de deslegitimação das atividades que pudessem refugiar às balizas constitucionais e legais.

Desde uma leitura dos artigos 21, XVIII c/c 23, I, II e 24, XII e §§10 a 30 da Constituição, concluiu-se que competiria administrativamente "à União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas"; seria de competência administrativa "comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição e cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência", ou não; e que "competiria

à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção e defesa da saúde: à primeira a edição de normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados de que, na falta de normas gerais, ficariam os demais entes federativos automaticamente capacitados a exercer a competência legislativa plena".

Ainda, desde uma leitura dos artigos 196 e 198, da Constituição Federal, saúde seria definida por "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visassem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação", bem como que, acerca da rede compartilhada, "as ações e serviços públicos de saúde integrariam uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes da descentralização, com direção única em cada esfera de governo e a participação da sociedade".

Tal, gizando que desde o preâmbulo a Constituição impõe ao Estado (União, Estados e Municípios), a finalidade de assegurar o bem-estar da sociedade.

Disto se denotava que na forma do modelo federativo adotado, a União Federal exerceria o papel de pessoa jurídico-política coordenadora do processo de proteção social na seara do estado de emergência, sob a perspectiva e sob as balizas das regras e dos princípios emanados da Constituição Federal, no âmbito do Estado Constitucional Democrático de Direito Brasileiro instituído pela Ordem de 1988.

Invocar-se-ia assim o papel da União Federal – pessoa jurídico-política, como ente central, planejador, competente para decidir nacionalmente, em última ratio, sobre as medidas restritivas e liberatórias a bem da defesa e da proteção da saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no país; uma vez que o processo decisório estatal não poderia se manter divorciado da finalidade constitucional que o dirige.

### 2 A LOCALIZAÇÃO DO PROBLEMA

Em um quadro de disputabilidade política em relação à ocupação da posição de direção no processo de enfrentamento das medidas de saúde em meio a pandemia e a opção pela melhor política – em que se incluem os métodos de tratamento, no curso de 2020 o embate restou deslocado da arena democrático-majoritária para a arena judicial.

O Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar diante da proposição da: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/DF em face do artigo 3º, incisos I, II e VI c/c §§ 8º, 9º, 10º e 11º, da Lei Federal n. 13.979/2020, com redação dada pela Medida Provisória n. 926/2020, desde 20/03/2020, pelo Partido Democrático Trabalhista; e, b) Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672 em face da forma de Estado definido pela Constituição Federal de 1988 – art. 1º; do direito à saúde definido em caráter protetivo – art. 6º, bem assim diante do modelo de repartição de competências administrativas e legislativas outorgadas à União, Estados e Municípios nos termos dos artigos 23, II, 24, XII e 25, §1º c/c, 196; em face da Lei Federal n. 13.979/2020 – que dispõe sobre o medidas de enfrentamento, desde 4/04/2020, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Aqui, em caráter de *obiter dictum*, faz-se referência à posição de BARROSO (2012) desde a década passada, no que toca ao “ativo papel que Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, tem desempenhado na vida institucional brasileira, enquanto protagonista de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade”. O fenômeno da “judicialização, vinculado diretamente ao maior número de questões de larga repercussão política ou social que passaram a ser decididas por órgãos do Poder Judiciário (2012)”, é patente neste caso.

A questão que se apresenta, na linha de argumentação da Presidência da República para a desconstituição das teses apresentadas das demandas, seria de que, em havendo nítida “diferenciação entre as competências legislativas elencadas no art. 24, XII, §1º, da CF, para a proteção e defesa da saúde, bem assim daquelas materiais administrativas elencadas no art. 23, II, da CF, para o cuidado com a saúde, a edição da Lei Federal n. 13.979/2020, assim como as alterações feitas por medidas provisórias detém a natureza de normas gerais, editadas sob a prerrogativa da competência estabelecida no primeiro bloco normativo citado (art. 24, XII, §1º, da CF).

Tal foi reconhecido quando do julgamento das ações para excluir a arguição de inconstitucionalidade formal das normas impugnadas uma vez que, em dispondo tanto sobre seguridade social (art. 22, XXIII, da CF) – competência privativa da União, como proteção e defesa da saúde art. 24, XII, §1º, da CF – competência concorrente, “não diminuiu a capacidade dos demais entes de realizar os serviços de saúde, o que tornaria inexigível o quórum qualificado da legislação complementar (STF, 2020)”.

Na mesma medida, acabou por ser reconhecida como norma geral ordinária – tal como a Lei 8.080/90 – SUS, inserta no âmbito do art. 24, XII, §1º, da CF, pois não foi editada para a “cooperação entre os entes federativos para o bem-estar em âmbito nacional”, o que exigiria, se fosse este o caso, a via da Lei Complementar.

Em uma segunda senda questiona-se, no que toca à alegação de inconstitucionalidade material da norma inserta no art. 3º, §9º, da CF: porquê a União

estaria deslegitimada a agir no âmbito da competência legislativa, em caráter concorrente, a si reservada para a edição de normas gerais nos termos do art. 24, XII, §1º, da CF?

Eis o cerne da questão, que resultou em uma “atitude, uma escolha pelo Poder Judiciário por um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, ao expandir o seu sentido e alcance (BARROSO, 2012, p. 25 – 26)”, de forma justificada no atendimento efetivo das demandas sociais a partir da (re)definição da mecânica federativa outrora fixada.

Qual fora, portanto, a opção do Supremo Tribunal Federal diante das demandas que a si restaram submetidas – que poderia ser classificada como um “exercício deliberado de vontade política (BARROSO, 2012, p. 25 – 26)”, senão pela (re)“criação de um modelo institucional de participação federativa nessa temática”, o que o Min. Gilmar mendes justificou na pretensão judicial de estabilização das forças políticas, quando afirmou estar-se “diante da possibilidade de termos a toda hora multiplicação de conflitos (STF, 2021)”.

O Min. Edson Fachin deduziu da fala do Min. Alexandre de Moraes sobre o objeto / “o pano de fundo desse debate, ser o desenho jurídico do Federalismo e da própria Federação”, o que implicaria em um (re)desenho normativo que demandaria uma prestação de contas do dever constitucional de fundamentação, a partir de uma linha de coerência com o programa normativo constitucional e julgamentos precedentes”. Assim, “à luz do sentido de permanência e estabilidade da jurisprudência, exortou projetar-se as luzes para o julgamento presente, bem como significar tanto a previsibilidade como a estabilidade aos julgamentos futuros” (STF, 2020).

As demandas judiciais derivaram da alegação de omissão da União na implementação de políticas públicas bastantes ao enfrentamento da pandemia e de providências tendentes ao tratamento dos infectados, “com base em métodos cientificamente comprovados”,

segundo o autor da ação, e ainda da crítica quanto ao que se convencionou no meio político e partidário denominar de “negacionismo” da epidemia, o que compôs o embate entre forças políticas, contrapondo o Presidente da República e as políticas do Governo Federal; até o advento do Pacto Republicano entre os Poderes da República, Estados Federados e Municípios<sup>2</sup>.

Neste quadro se encontra o sentido da argumentação judicial tendente a concluir que “o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição” (STF, 2021). Ainda, que “seria grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais”. Assim concluiu o eminente Relator para o Acórdão da ADI 6341 que “o Estado garantidor dos direitos fundamentais não seria apenas a União, mas também os Estados e os Municípios” (STF, 2021), em regime de corresponsabilidade, apta a justificar o exercício concorrente daquela.

A essência das decisões, portanto, assim reside na atuação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal dirigida a obstar a prerrogativa da União de, “no seu silêncio quanto ao exercício de sua competência legislativa, quer por lei geral (art. 24, §1º, da CF), quer por lei complementar (art. 23, §1º, da CF) - norma que organiza a cooperação federativa, que resulte em sua inação; afastar a competência dos demais entes federados editar normas, exercendo a preempção em relação a si (STF, 2021)”.

Importa evidenciar-se, porém, que a União não ficou inerte, mas ao contrário, editou a Lei n. 13.979/2020, em que através do art. 3º, §§8º c/c 9º, definiam e autorizavam o Presidente da República, a fixar atividades essenciais por decreto.

Quanto ao Poder Legislativo, promoveria uma “deferência às suas escolhas políticas, desde que o Congresso Nacional pode regular, de forma harmonizada e nacional, determinado tema ou política pública; mas obsta que, por conduta omissiva em razão do silêncio, possa tolher o exercício das competências dos demais” (STF, 2021).

<sup>1</sup> “Senador Jayme Campos (DEM) afirmou que houve irresponsabilidade do por parte do governo federal no controle da covid-19 e criticou a postura negacionista do presidente Jair Bolsonaro (sem partido) durante a pandemia. Segundo o democrata, o gestor “tinha que dar bons exemplos”. “O próprio presidente da República sempre contestou, achou que não devia ter distanciamento social, que não tinha que usar máscara, que tinha que tomar Ivermectina e não sei mais o quê. Tudo, menos um tratamento adequado. Deus no que deu”, disparou em entrevista à Rádio CBN Cuiabá. “O presidente Bolsonaro tinha que dar bons exemplos. Estava tomando banho há poucos dias numa cidade balneário, andando de moto aquática sem máscara. Semana passada estava desfilando de caminhonete e sem máscara”, emendou. Sobre a falta de planejamento, o senador ainda comentou sobre o caso que ocorreu no Amazonas. “Chegamos ao ponto da exaustão. O Governo transformou-se de incompetente para impotente. É inconcebível, em pleno século 21, faltar oxigênio, como aconteceu no Amazonas”. Jayme ainda questionou a instabilidade do staff do presidente durante a pandemia no Brasil, e a “dança das cadeiras” que ocorreram neste período. “Acho que o Governo Federal tinha que preocupar mais nessa pandemia. Houve mudança de três ministros de Estado. Qual planejamento poderia ser formatado nessa insegurança?”. MINISTRO DA SAÚDE. Em relação ao militar Eduardo Pazuello, que hoje ocupa a posição de ministro da Saúde, o democrata emitiu uma opinião nada otimista. “Acho que o Pazuello deve ser um cidadão muito competente, mas na área estratégica e de logística lá do Exército, não para ser ministro da Saúde. Ele tem recebido duras críticas e com razão. Qual o preparo, qual o conhecimento da ciência médica? Ele não tem conhecimento”, enfatizou. Para Campos, Pazuello não estava preparado para o cargo e que seria necessário um profissional da área à frente da pasta. “Não desmerecendo a capacidade dele, mas para tocar uma área tão importante, precisávamos de um profissional que tivesse conhecimento técnico para isso. Eu não aceitaria um convite desses. Qualquer pessoa com um mínimo de consciência não aceitaria”. (GAZETA DIGITAL, s.d.).

<sup>2</sup> “O presidente Jair Bolsonaro anunciou hoje (24) a criação de um comitê de coordenação nacional para o combate à pandemia de covid-19. O grupo terá reuniões semanais e será formado pelo chefe do Executivo e os presidentes do Senado, Rodrigo Pacheco, e da Câmara, Arthur Lira, e outros membros. A medida foi decidida em reunião na manhã desta quarta-feira, no Palácio da Alvorada, onde Bolsonaro recebeu, além dos presidentes do Parlamento, o líder do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, o procurador-geral da República, Augusto Aras, governadores, ministros de Estado e representantes de instituições independentes. “Mais que harmonia, imperou a solidariedade e a intenção de minimizarmos os efeitos da pandemia. A vida em primeiro lugar”, disse Bolsonaro em pronunciamento à imprensa após a reunião. De acordo com o presidente, houve unanimidade entre todos os presentes sobre a necessidade de ampliar a capacidade de produção e aquisição de vacinas para alcançar a imunização em massa da população. Além disso, o presidente também falou sobre a possibilidade de “tratamento precoce”. “Isso fica a cargo do ministro da Saúde [Marcelo Queiroga], que respeita o direito e o dever do médico de tratar *off-label* os infectados”, disse. O medicamento chamado *off-label* é aquele prescrito pelo médico que diverge das indicações da bula. Desde o início da pandemia, no ano passado, Bolsonaro defende o uso dessas

medicações como, por exemplo, a hidroxicloroquina, que não tem eficácia científica comprovada contra covid-19, mas pode ser prescrito por médicos com a concordância do paciente. “É uma doença ainda desconhecida, uma nova cepa ou um novo vírus apareceu e nós, cada vez mais, nos preocupamos em dar o atendimento adequado a essas pessoas. Não temos ainda o remédio, mas [temos] nossa união, nosso esforço entre os três Poderes da República, ao nos direcionarmos para aquilo que realmente interessa, sem que haja qualquer conflito, qualquer politização da solução do problema. Creio que essa seja o caminho para o Brasil sair dessa situação bastante complicada em que se encontra”, disse Bolsonaro. Para o novo ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, a conclusão da reunião foi pelo fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) para prover à população brasileira, “com agilidade” uma campanha de vacinação que possa atingir uma cobertura vacinal capaz de reduzir a circulação do vírus. Por outro lado, segundo ele, também fortalecer a assistência à saúde, nos três níveis – municipal, estadual e federal – “com a criação de protocolos assistenciais capazes de mudar a história natural da doença”. Coordenação com governadores - A coordenação com os governadores dos estados e do Distrito Federal será feita pelo presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, que receberá as demandas e encaminhará ao comitê. De acordo com Pacheco, o comitê será um grupo permanente de trabalho e sem delegação por parte dos presidentes do Executivo e do Legislativo. O objetivo, segundo ele, é definir políticas nacionais uniformes, “no ambiente de identificação das convergências que existem, e as divergências devem ser dirimidas à luz dos procedimentos próprios, democraticamente”. Leitões de UTI - Na reunião de hoje, segundo o senador, algumas medidas já foram definidas como prioritárias, como a participação da iniciativa privada na ampliação de leitos de terapia intensiva, a solução de problemas de desabastecimento de oxigênio, insumos e medicamentos e, “fundamentalmente, a política do Ministério da Saúde para vacinação do povo brasileiro”. “[Isso] exige mais do que nunca a colaboração de todos os poderes e instituições, da sociedade e da imprensa para que consigamos alargar a escala da vacinação no Brasil”, disse Pacheco. Na sequência do encontro no Palácio da Alvorada, o presidente da Câmara, Arthur Lira disse que se reunirá com líderes partidários para tratar de projetos que podem ser votados ainda hoje. Um deles é a oferta de novos leitos em parceria com a iniciativa privada, “que não se nega também a participar dessa luta”. Judiciário - O Supremo Tribunal Federal, por força de lei, não pode participar de comitês dessa natureza, mas deverá atuar para que haja um controle prévio da constitucionalidade das medidas que serão adotadas. “Como esse problema da pandemia exige soluções rápidas, vamos verificar estratégias capazes de evitar a judicialização, que é um fator de demora na tomada dessas decisões”, disse o presidente do STF, Luiz Fux. O ministro também se solidarizou com as famílias que sofreram com as mortes causadas pela covid-19 e agradeceu a dedicação dos profissionais de saúde no combate à pandemia. Ontem (23), o Brasil bateu novo recorde e superou 3 mil mortes por covid-19 registradas em 24 horas. Foram registradas 3.251 vidas perdidas para a pandemia. Com isso, a quantidade de óbitos chegou a 298.676. – (VERDELÍO, 2021).

Ali o Supremo Tribunal Federal definiu o seu papel, que residiria em: agir para “obter o cumprimento integral das obrigações do Estado” (STF, 2021). Em última análise, seria consentâneo à realização dos princípios, objetivos e direitos fundamentais? (STF, 2021).

Aqui se localiza o problema, que tem como pano de fundo o federalismo e a repartição de competências, qual seja: as decisões judiciais que obstam a competência da União para planejar e promover a defesa permanente contra a calamidade pública, editando normas gerais em caráter concorrente e hierarquizado (art. 21, XVIII; 24, XII, §1º e 198, I, CF, são adequadas ao modelo federativo de Estado definido originariamente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>3</sup>”?

### 3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.341

O primeiro paradigma decisional extraído do conflito federativo derivou da decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6343/DF, julgada em 06/05/2020 - ao lado das medidas cautelares nas ADIs 6347, 6351, 6357; ADPF 669 e 690, que instrumentalizou resposta do Poder Judiciário à crise instaurada pela impossibilidade de cooperação entre os entes federativos na tomada de medidas administrativas previstas no art. 23, I e II, da CF, bem assim da falta de submissão dos demais entes federados às diretrizes gerais editadas pela União através da Lei 13.979/2021.

Não obstante certificasse a “necessidade de coordenação e padronização de medidas de enfrentamento da pandemia em todos os níveis do governo, para a destinação prioritária de recursos e esforços para a saúde pública no sentido de minimizar os graves efeitos do contágio da Sars-Cov2”, a União contrapôs-se sob a concepção de que, ao se acolher a tese, estar-se-ia se decidindo contrariamente a sua prerrogativa legislativa constitucionalmente outorgada pelo art. 24, VII, §1, da Constituição, para legislar sobre “normas gerais de proteção e defesa da saúde”.

A decisão foi pontual, procedendo ao seguinte recorte: ao rejeitar a tese de inconstitucionalidade formal da lei, concedeu - por proposição do Min. Edson Fachin, parcialmente a cautelar para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º, do art. 3º, da Lei 13.979, no seguinte sentido: “preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais” (STF, 2021).

<sup>3</sup> Aplicável para a “manutenção do ordenamento democrático e do Estado de Direito” - (STF, 2021)

Tal, a favor da efetivação de um “federalismo cooperativo, em substituição de uma possível concentração de competências e de sobreposição de métodos que se considerassem mais adequados e pertinentes ao combate de uma epidemia”- Min. Marco Mello; concebendo-se que ao “fixar-se se a competência privativa do Governo Federal, estar-se-ia impedindo que Estados e Municípios pudessem implementar políticas públicas essenciais no âmbito de suas respectivas competências, mantendo-se a capacidade de inação do Governo Federal” - Min. Edson Fachin, em razão das mesmas medidas que, não estariam em seu espectro de opção.

Portanto, limitou-se a “outorga de discricionariedade ao Poder Executivo da União sob a justificativa do exercício do controle mediante contrapesos ínsitos do Estado Democrático de Direito”; concluindo-se que “as regras constitucionais se dirigem a proteger tanto a liberdade individual, como o exercício da racionalidade coletiva, no que toca a capacidade de coordenar as ações de forma eficiente”, mediante justificação dos atos - passíveis de críticas (STF, 2021).

Ainda, que o controle de constitucionalidade exercido sob o aspecto material, pressuporia o reconhecimento de responsabilidades por todos os entes federativos.

### 4 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 672

O controle concentrado de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal foi ativado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a partir da legitimação para agir prescrita pelo art. 103, VII, da Constituição <sup>4</sup>, sob a justificativa de omissão do Governo Federal quanto à “adoção de medidas urgentes e eficazes, fundamentadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, bem como da formulação de políticas públicas na área da saúde e economia, visando assegurar o direito à saúde, alimentação e demais direitos sociais econômicos (STF, 2020)”, afirmando, quanto ao que ocorreria no Brasil, que “o governo nem sempre teria feito uso adequado das prerrogativas que detém para enfrentar a emergência de saúde pública, atuando constantemente de forma ineficiente e precária; ao contrário, praticando ações contra o protocolo de saúde”.

Nesta medida, evocou o referencial da Organização Mundial de Saúde - OMS, por sua experiência em países em estágio mais avançado de disseminação da COVID-19 e por estudos científicos diante do estágio de transmissão comunitária.

<sup>4</sup> /b. Vide art. 102, §1º, da Constituição Federal c/c Lei Federal 9.882/99.

Evocou também a prerrogativa dos demais entes federados de agir a favor da saúde, que estaria sendo contraposta por postura pessoal do Presidente da República que, nas palavras do autor da ação, teria tornado-se um "agravador da crise".

Também, "a atuação da União da área econômica seria insuficiente para a garantia da manutenção da produção, emprego e renda de diversos setores da economia, de forma mais sensível para trabalhadores informais e a de baixa renda".

Com esta base argumentativa, requereu a procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF com base na pretensa violação do direito à vida (art. 5º, *caput*, da CF); direito à saúde (art. 6º, *caput* e 196, da CF) e o princípio federativo (art. 1º, *caput*, da CF), na medida em que o Presidente da República agiria para esvaziar e desacreditar políticas adotadas por outros entes federativos com fundamento em suas respectivas competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF), bem como a independência e harmonia entre os poderes (art. 2º, CF).

Em contraposição às alegações do autor, o Chefe do Poder Executivo Federal apresentou o rol de ações tomadas para o enfrentamento da pandemia dentre – à época, 13 medidas provisórias, 17 decretos e duas leis, dispondo sobre o tema.

A decisão firmou-se no sentido de julgar procedente a ADPF para assegurar o exercício da competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e Municípios e assim assegurar a observância dos artigos 23, II e IX, 24, XII, 30, II e 198, da CF, como forma de garantir aos demais entes federados a prerrogativa de adotar ou manter as medidas restritivas, sem prejuízo da União estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

## 5 POSSÍVEIS RESPOSTAS SOBRE A ADEQUAÇÃO DAS DECISÕES À CF

A apresentação de possíveis respostas acerca da adequação das decisões aos princípios e objetivos constitucionais é o que se pretende ofertar deste texto.

Na dicção do Supremo Tribunal Federal em julgado que declarou a inconstitucionalidade de legislação estadual que dispôs sobre tema de atribuição exclusiva da União – para a extinção de horário de verão na unidade federativa – Lei Estadual n. 11.638/1989-CE, inserto no âmbito da competência privativa da União no que toca aos sistemas oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional – art. 21, XV c/c 22, XVIII, com regulação em legislação nacional – Leis Federais 12.876/2013, 11.662/2008 e Decreto

2.784/1913: "os Estados-membros e o Distrito Federal não dispõem de competência para legislar sobre horário de verão, eis que falece a qualquer ente federado competência legislativa para dispor sobre o seu próprio horário, considerada a dimensão nacional que qualifica essa particular atribuição que a Constituição da República outorgou, em regime de exclusividade, à União Federal, sob pena de entendimento em sentido contrário gerar a possibilidade anárquica de o Brasil vir a submeter-se a tantas horas oficiais quantas forem as unidades da Federação. Consequente inconstitucionalidade formal de diploma legislativo estadual, em virtude, precisamente, da usurpação, pela unidade federada local, de competência outorgada, em caráter privativo, à União Federal, seja em face do que prescreve o art. 21, XV, seja à luz do que estabelece o art. 22, XVIII, ambos da Constituição da República"<sup>5</sup> (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 158, de 1º/08/2018 – Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno).

No mesmo sentido, qual seja o de que o artigo 21 elenca um rol de atribuições administrativas exclusivas para a União, cujo respeito às regras de distribuição de competência fixadas pelo modelo federativo definido pela Constituição do Estado de Direito Brasileiro constitui parâmetro para a aferição da constitucionalidade dos atos estatais, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei. Neste caso o STF reconheceu a incompatibilidade da legislação estadual em razão da Constituição Federal pois "dispensou a outorga de direito de uso de recursos hídricos" a despeito do disposto no art. 21, XIX, da Constituição, que atribui à União a competência exclusiva de "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso", a partir da "incumbência do poder público de controlar o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente", inscrita no art. 225, § 1º, V, CF.

O voto contemplou o seguinte dispositivo: "(...) 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. 2. Ao disciplinar regra de dispensa de outorga de direito de uso de recursos hídricos, o art. 18, § 5º, da Lei 11.612/2009 do Estado da Bahia, com a redação dada pela Lei 12.377/2011, usurpa a competência da União, prevista no art. 21, XIX, da Constituição Federal, para definir critérios na matéria. 3. A dispensa de outorga de direito de uso de recursos hídricos para perfuração de poços

<sup>5</sup> A verbetização seguiu assim redigida: "DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE "EXTINGUE A OBRIGATORIEDADE DE HORA DE VERÃO NO TERRITÓRIO CEARENSE" (LEI Nº 11.638/1989, EDITADA PELO ESTADO DO CEARÁ) – CONCEITO JURÍDICO DE "HORA LEGAL" E DIVISÃO DO TERRITÓRIO BRASILEIRO EM FUSOS HORÁRIOS, CARACTERIZADOS A PARTIR DO MERIDIANO DE GREENWICH, CONSOANTE REGULAÇÃO INSCRITA EM LEGISLAÇÃO NACIONAL (DECRETO Nº 2.784/1913, LEI Nº 11.662/2008 E LEI Nº 12.876/2013) – TEMA QUE SE INCLUI NA ESFERA

DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL NO QUE CONCERNE AOS SISTEMAS OFICIAIS DE ESTATÍSTICA, GEOGRAFIA, GEOLOGIA E CARTOGRAFIA DE ÂMBITO NACIONAL (CF, ART. 21, XV, E ART. 22, XVIII) – USURPAÇÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL – OFENSA AOS ARTS. 21, XV, E 22, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE".

tubulares afronta a incumbência do poder público de controlar o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (CF, art. 225, § 1º, V). 4. Os arts. 19, VI, e 46, XI, XVIII e XXI, da lei atacada dispensam a manifestação prévia dos Comitês de Bacia Hidrográfica para a atuação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CONERH, o que reduz a participação da coletividade na gestão dos recursos hídricos, contrariando o princípio democrático (CF, art. 1º). Da mesma maneira, o art. 21 da lei impugnada suprime condicionantes à outorga preventiva de uso de recursos hídricos, resultantes de participação popular. Ferimento ao princípio democrático e ao princípio da vedação do retrocesso social. 5. Medida Cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.016, de 11/10/2018 – Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno).

Pois bem, o parâmetro que utilizaremos para a aferição da adequação dos atos estatais objeto deste estudo em face da Constituição Federal é justamente em razão da matéria, que define a competência dos entes federados, repartindo-as no âmbito do modelo federativo definido pela Constituição de nosso Estado de Direito.

Certo, que apesar do Min. Relator para o Acórdão da ADI 6341/DF reconhecer que este mesmo é o “parâmetro utilizado tradicionalmente para regulação das competências dos entes, primeiro identificando-se a matéria preponderante de que cuida a legislação, para após identificar qual é o ente responsável (STF, 2021)”, o desaplicou, para alcançar o efeito que as decisões pretenderam: desconcentrar a prerrogativa de a União definir, exclusivamente – por Decreto presidencial, quais seriam os serviços essenciais em âmbito nacional, conforme a redação primária do Art. 3º, §8º, da Lei 13.979/2020, assim possibilitando a adoção de outras diversas medidas pelos demais entes federativos de forma concomitante e autônoma.

Aqui é possível responder-se negativamente à primeira questão levantada: se a União não estaria legitimada a agir no âmbito da competência legislativa a si reservada para a edição de normas gerais nos termos do art. 24, XII, §1º, da CF. Isto, pois o Poder Judiciário promoveu uma intervenção tendente a desconcentrar a prerrogativa da União editar, exclusivamente, normas gerais neste caso de saúde.

<sup>6</sup> A veberbetação restou assim redigida: “CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO (CF, ART. 21, XIX). AFRONTA AO ART. 225, §1º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA. (...)”.

<sup>7</sup> Esta conclusão pode-se extrair do texto da Lei de Responsabilidade Fiscal: Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

Sob este enfoque, da análise do conteúdo do artigo 21, XVIII, da Constituição, extrai-se a competência exclusiva da União “planejar e promover a defesa permanente contra esta calamidade na saúde pública” que perdeu o alto grau de eficácia, diante da autorização jurisdicional para a “possibilidade de Governadores e Prefeitos, mediante decretos, e no âmbito de suas respectivas competências, disciplinarem ou estabelecerem as atividades e serviços públicos essenciais (STF, 2021)”. Isto, pois o planejamento e controle andam juntos<sup>7</sup>, este como pressuposto daquele, cuja responsabilidade pressupõe ação em que se previnem riscos e corrige-se rumos. Sem o controle, portanto, do planejamento, não detém a União capacidade de agir e responsabilizar-se plenamente pelos resultados que poderão ser a si atribuídos<sup>8</sup>.

Os efeitos que pudessem pretender alcançar, portanto, as decisões sob análise, poderiam ser questionados, no sentido de que a norma geral que pudesse ser editada pela União em matéria de proteção e defesa da saúde nos termos do art. 24, XII, da Constituição, de fato estivesse sendo observada pelos entes federativos como “forma de coesão social e harmonia federativa diante do regime cooperativo (STF, 2021)”.

Aqui é devido responder-se à segunda questão levantada, que se dirigiu à, ao analisar-se o papel que o Supremo Tribunal Federal afirmou exercer neste caso – qual fosse de se “obter o cumprimento integral das obrigações do Estado (STF, 2021)”, com vistas à realização dos direitos fundamentais, pôde também manter os princípios e alcançar os objetivos fixados pela Constituição brasileira.

Ao se analisar o papel a ser exercido por cada uma das instituições do Estado Brasileiro, denota-se que a ação do poder público, notadamente os três Poderes da União (Administração Pública em sentido amplo) – em conjunto com os dos demais entes federados, deve dirigir-se à realização substancial dos 1. princípios, 2. objetivos da República Federativa do Brasil e dos 3. direitos fundamentais sociais – em que se inserem as normas dirigidas à proteção da saúde (art. 6º, da CF) (CLÈVE, 2003).

Da proclamação da Constituição Federal de 1988, estes três postulados restaram extraídos do mundo político (do campo da disputabilidade), para integrarem o sistema de princípios político-constitucionais (Título I, da CF) e de direitos e garantias fundamentais (Título

<sup>8</sup> A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

<sup>9</sup> Vide-se, no que toca ao controle externo e interno, artigos 71, VI, CF e 51, da Lei n. 13.844/2019.



II, da CF), cujas normas de caráter cogente com a aplicabilidade imediata, decorrem do mandamento contido do §1º, art. 5º, da Constituição Federal (CLÈVE, 2003).

Detém, portanto, esses princípios, objetivos e direitos fundamentais força vinculante em relação ao Estado e a Sociedade, o que se traduz no dever dos Poderes Executivos da União, Estados e Municípios, respeitarem os direitos de defesa e ao mesmo tempo implementarem - propondo e realizando, políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos prestacionais. Na mesma senda, os Poderes Legislativos restam vinculados a atuar para, preservando tais princípios, alcançar os objetivos elencados e proteger os direitos fundamentais sob o aspecto normativo, além de exercer devida e adequada fiscalização em face dos demais poderes (CLÈVE, 2003) Neste quadro, ao Poder Judiciário incumbe eminente tarefa constitucional de atuar para "manter o ordenamento democrático e do Estado de Direito", com vistas a realizar os princípios, objetivos e direitos fundamentais fixados na Constituição (STF, 2021).

Com efeito, desconsiderando a competência administrativa e legislativa concorrente da União para editar as normas gerais, as decisões dirigem-se a "definir como os entes federativos devem agir (STF, 2021)" no âmbito da emergência na saúde pública, assim alterando o modelo de Estado originalmente definido pela Constituição.

Com isto, das decisões proferidas, o Supremo Tribunal Federal promoveu a redefinição do modelo federativo brasileiro para o efeito de garantir a plena capacidade dos Estados e Municípios editarem normas gerais no tema da proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF), em caráter concorrente. Desaplicou-se assim o parágrafo primeiro deste dispositivo e, praticamente, admitiu-se que os demais entes federativos definissem quais seriam as atividades essenciais.

Ainda, desaplicou-se o conteúdo do art. 198, da CF, que define que "as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada", apesar de descentralizado, desde que desconcentrou o poder antes mantido na União, o que desconstituiu a hierarquia do sistema único de saúde - SUS<sup>9</sup>.

Concebe-se tal efeito, qual seja o da redefinição do modelo federativo pois, na dicção do Supremo Tribunal Federal em julgado pretérito - ADI 4228/DF, diante de "contingências históricas, político-econômicas e culturais, manteve-se a concentração dos temas mais relevantes no Congresso Nacional, em detrimento das assembleias locais, citando OLIVEIRA BARACHO; o que seria facilmente constatado do rol de competências legislativas da União (art. 22, da CF) (OLIVEIRA BARACHO, 1986, p. 317 *apud* STF, 2021).

Reconheceu historicamente, portanto, em jurisprudência pretérida, que a Constituição "presumiu, de forma absoluta, para algumas matérias, o princípio da predominância do interesse, estabelecendo, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos e, a partir dessas opções, pôde acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), permitindo uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (arts. 24 e 30, I, CF)" (STF, 2018), à garantia do equilíbrio democrático-republicano.

Orientou que "o princípio geral que norteia a repartição de competências entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, notadamente para as matérias elencadas no texto constitucional" (STF, 2018) com vistas a preservar-se o equilíbrio constitucional, que deriva do modelo federalista.

Daí emerge a questão sensível segundo o Min. Alexandre de Moraes (STF, 2018), pois o sistema de repartição de competências legislativas "é um dos grandes alicerces da fórmula Estado de Direito", e a deferência às interpretações dos dispositivos constitucionais que fixam as competências legislativas pressupõe "garantia da exata divisão dos centros de poder entre os entes federativos e suas respectivas autonomias, cuja importância se volta ao essencial convívio entre todos os entes deferados".

Tendo, concorde-se ou não, a Federação, destacou,

[...] nascido da necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e a coesão do próprio País, garantindo-lhe a consecução da paz e da liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, no IX), por meio de seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros (STF, 2018),

Assim, deve-se garantir a parcela de competência da União apta, mesmo, a exercer a preempção em relação às atribuições dos demais entes, mesmo concentrando, exclusivamente, o poder nesta seara, a até contrapondo-se; o que faz em face do objetivo primário do Estado, no interesse da Constituição.

De toda a forma, na linha do Min. Dias Toffoli (STF, 2018), concebe-se que apesar da complexidade do tema constitucional inserto na mais grave crise da saúde pública que já vivenciamos, ao extrair-se substrato das teorias constitucional e política para a análise do federalismo, "não há texto da Lei 13.979 - introduzido pela MP n. 26, de 20/03/2021, diretamente incompatível com o texto da Constituição Federal".

Disto é forçoso reconhecer que as decisões se dirigem a realizar direitos fundamentais, mas pecam no alcance dos objetivos do Estado de Direito, a despeito

<sup>9</sup> A Lei n. 8.080/90 define modelo e instrumentos para a promoção, proteção e tratamento da saúde.

de seus princípios; razão porque se revelam, nestes termos, inadequadas desde a inobservância das competências constitucionalmente fixadas pelo modelo federal.

Tal, pois se "a federação constitui a realização elevada dos princípios do constitucionalismo e se a idéia do Estado de Direito pressupõe a submissão de todos os poderes à Constituição", este somente poderia encontrar a sua plena realização desde a higidez da distribuição substancial das competências, tendente ao equilíbrio de forças", mesmo emprestando possível papel central à União na matéria (STF, 2018).

Ainda, pois submeter-se à democracia enquanto regime político (complexo de forças que orientam o agir estatal), pressupõe admitir-se o exercício do poder político em caráter de ação governamental como diretriz aplicável aos demais entes federados, com vistas à garantia do planejamento e coordenação (que contempla o controle), do estado de emergência na saúde. Isto, claro, se tais políticas não contrastem sob a lógica da responsabilidade com a vida<sup>10</sup>; o que não nos parece.

O cerne, portanto, das decisões proferidas, foram a de firmar-se intervenção jurisdiccional para proferir ordem tendente à impedir que o Poder Executivo Federal atuasse para desautorizar/desconstituir medidas tomadas pelos outros entes federados, que receberam o reconhecimento de sua capacidade de editar as políticas conforme diretrizes de seus órgãos sanitários que não destoassem das medidas gerais editadas pela União, que foi também redefinido com "ente central no planejamento e coordenação de ações integradas de saúde pública, além de financiador e apoiador da logística aos órgãos regionais e locais nesta emergência" (STF, 2021).

Desta feita, portanto, ao intervir para aplicar uma medida pedagógica - nos termos do Voto do Min. Relator (STF, 2020), tendente a ampliar a capacidade dos Estados e Municípios para legislar, a atuação do Supremo Tribunal Federal não foi consentânea à

realização destes princípios e objetivos do Estado Federativo Brasileiro<sup>11</sup>.

Dos efeitos, infelizmente é necessário reconhecer, deriva o impedimento quanto à fixação de uma política única nas frentes de promoção, proteção e recuperação da saúde no âmbito do enfrentamento da emergência na saúde pública no Brasil.

## CONCLUSÕES: O IDEAL CONSTITUCIONAL SOB O VIÉS REPUBLICANO

O ideal seria a existência de uma integração, em que o poder restasse exercido no âmbito de um processo planejado e coordenado pela União, sob um pacto republicano, a partir do exercício da competência constitucionalmente designada para cada ente, não como ocorreu diante do empuxo que forças políticas conflitantes.

Hoje, vê-se firmado um pacto republicano como se citou, esperando-se uma necessária atuação harmônica e conjunta dos entes federativos, a fim de se desenvolver ações administrativas tendentes à proteção a vida, da saúde e da economia.

Isto, a partir de uma concepção republicana para o agir, sob a mecânica do modelo federativo brasileiro, no âmbito da ordem interna e, a partir de uma lógica cooperativista, sob a prevalência dos direitos humanos, dirigida ao progresso dos povos. Não deixe-se de registrar aqui o advento dos 20 anos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia<sup>12</sup> que proclama os objetivos de um "futuro de paz, assente em valores comuns, notadamente a partir do patrimônio espiritual e moral que se constituem valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano". Estes, assentados na democracia e no Estado de Direito, estabelece um espaço de segurança em que todas as pessoas detêm o direito à prevenção da doença e o seu tratamento através de políticas públicas e ações tendentes à proteção humana<sup>13</sup>.

A pretensão insere-se no norte ideal de quem pretende o bem-estar social e financeiro, fundado na liberdade, segurança, no desenvolvimento e na

<sup>10</sup> Deste estado pandêmico algumas lições, dentre elas que a pretensão do homem exercer domínio sobre as coisas da vida, a partir de pretensão controle, acaba por ruir frente as incertezas. Cite-se o exemplo da Suécia, em que os dados da *FEE - Foundation For Economic Education*, hoje sugerem que a sua política de *laissez-faire* implementada por Anders Tegnell não seria catastrófica, tal como noticia a Agência de Notícias Reuters, na medida em que deteve as menores taxas de mortalidade comparativamente com a maioria dos países europeus. - (MARNOTO, 2021).

<sup>11</sup> A teor do art. 60, §4º, "a", da CF, "a forma federativa de Estado" constitui cláusula *pétrea*, ou seja, resta imune materialmente ao poder de reforma constitucional. Desde a soberania e a integridade nacional, BARROSO (2010, p. 181 *apud* STF, 2003) deduz que "sob a forma federativa do Estado Brasileiro a distribuição espacial do poder político contempla dois centros de poder: o central e o federado. A forma federativa de Estado procura conciliar o respeito

à diversidade de cada entidade política com elementos de unidade indispensáveis à preservação da soberania e da integridade nacionais. Existe, assim, um poder nacional (que é a soma do poder federal com o federado), um poder federal (titularizado pela União, limite material ao poder de reforma, o mesmo não se pode dizer sobre os limites ao poder constituinte derivado decorrente, que é exercido por Estados-membros. O STF tem entendido que o constituinte estadual está limitado não só pelo "princípio" da separação de poderes, mas também pelo "modelo" de separação de poderes instituído pelo constituinte originário. É o que a Corte tem denominado "princípio da simetria". Cf. Sérgio Ferrari, *Constituição Estadual e Federação*, 2003.

<sup>12</sup> E dos 70 anos da Convenção Européia dos Direitos do Homem.

<sup>13</sup> Vide preâmbulo e artigo 30. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:303:FULL&from=PT>. Acesso em: 31 mar. 2021.

cooperação, e, portanto, sob o tema da efetividade dos direitos à saúde no Brasil no estado de Emergência da Saúde Pública, sob a indagação de qual têm sido o papel exercido por cada uma das instituições do Estado para a promoção dos direitos humanos.

Presta-se deferência à primazia das soluções legítimas que possam ser adotadas sob o regime político constitucional, dirigido à realização substancial dos: princípios; objetivos da República Federativa do Brasil; e dos direitos fundamentais sociais - em que se inserem as normas dirigidas à proteção da saúde (art. 6º, da CF).

Diga-se, neste ponto, que "a guarda do procedimento democrático para a tomada de decisões na seara majoritária é uma das principais atribuições do STF" (MARRAFON, 2021).

Não obstante, neste caso, o Poder Judiciário foi instado a se manifestar para pôr fim ao conflito federativo de consequências mais agudas de nossa história democrática, no passo em que as demandas traduziram-se em ações para o alcance da hegemonia no embate de forças entre autoridades com posicionamentos divergentes, manteve-se em jogo políticas a favor da vida e da saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, a partir de serviços de contenção e tratamento.

Sabe-se que este Poder é responsivo às demandas que lhe são apresentadas, ou seja, quedar-se-á inerte se não for provocado pela parte, na forma do mandamento do art. 2º, do Código de Processo Civil brasileiro, que se traduz na impossibilidade do juiz conhecer e quiçá se manifestar sobre pleito que a lei exige seja trazido pela parte<sup>14</sup>. Em outro lado também, abarca o do impulso oficial que se traduz no poder-dever do Poder Judiciário por marcha ao processo para uma solução.

Deste quadro vê-se que não têm sido possível que as soluções para os grandes problemas nacionais dêem-se no âmbito da política majoritária, na medida em que comumente, como neste caso, os próprios partidos políticos (responsáveis pela mediação da vontade popular), têm provocado o STF para obterem vitórias.

Nesse contexto a atuação concentrada da Corte muda de foco para, projetando a sua análise sobre possíveis "ofensas materiais à Constituição" (STF, 2020), "impor condutas positivas ou negativas do Poder Público em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009)".

Neste caso, ao propor-se à responder "como a União, Estados e Municípios devem agir (STF, 2020)", o Supremo Tribunal Federal (re)"definiu os contornos das

competências dos entes da federação no âmbito do federalismo (STF, 2020)" fixado originariamente pela Carta de 1988, intervindo assim no espaço destinado à outros poderes; o que se traduz em uma participação mais ampla no Poder Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, desaguando na essência do conceito de ativismo (BARROSO, 2009).

Nesta senda, mirando a realização do seu conteúdo - os direitos fundamentais, o STF revela uma intervenção substancialista para a aplicação da Constituição.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341/DF. Relator: Ministro André Mendonça. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?ncidente=5880765>. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6º, de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. Despacho do Presidente da República. Mensagem nº 93. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-248641738>. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 17 jan. 2023.

não se pode falar em prestação jurisdicional, de regra, sem que haja provocação do interessado, que terá a prerrogativa de acionar o Poder Judiciário, a partir do exercício de seu direito constitucional fundamental de ação".

<sup>14</sup> "Art. 2. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. Nele restam contidos os princípios dispositivo e da inércia da jurisdição". Segundo HELLMAN (2000, p. 7): "a atividade jurisdicional é uma "atividade provocada", do que decorre a conclusão de que

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2020 e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Lei/L13898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13898.htm). Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341, de 15 de abril de 2020. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.228/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 1 de agosto de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747914421>. Acesso em: 17 jan. 2023.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e Competência. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Desafio da Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 3, p. 291 – 300, 2003.

HELLMAN, Renê. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

LEITE, Luiz. Jayme Campos critica postura negacionista de Bolsonaro na pandemia. Gazetadigital. Disponível em: <https://www.gazetadigital.com.br/imprime.php?cid=646473&sid=152>. Acesso em: 17 jan. 2023.

MARNOTO, Luigi. Suécia sem *lockdown* tem uma das menores taxas de mortalidade da Europa. Sensoincomum.org, 30 mar. 2021. Disponível em: <https://sensoincomum.org/2021/03/30/suecia-sem-lockdown-tem-uma-das-menores-taxas-de-mortalidade-da-europa/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

MARRAFON, Marco Aurélio. Parâmetros para o Controle Jurisdicional do Processo Legislativo. Conjur, 1 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/constituicao-poder-parametros-controle-jurisdicional-processo-legislativo>. Acesso em: 17 jan. 2023.

SERVIÇOS E INFORMAÇÕES DO BRASIL. OMS declara emergência de saúde pública internacional para novo coronavírus. gov.br, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/01/oms-declara-emergencia-de-saude-publica-internacional-para-novo-coronavirus>. Acesso em: 17 jan. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos direitos fundamentais da União Européia. Jornal Oficial, 2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:303:FULL&from=PT>. Acesso em: 31 mar. 2021.

VERDÉLIO, Andréia. Governo e Congresso Nacional criam comitê de combate à COVID-19. agenciabrasil.ebc.com.br, 24 de mar. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-03/governo-e-congresso-criam-comite-de-combate-a-covid>. Acesso em: 17 jan. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV). Disponível em: [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)). Acesso em: 17 jan. 2023.