

A COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS NA PANDEMIA DE COVID-19 À LUZ DA ADI 6.343

Natália Costa Serafim¹

Orientador: Paulo Adib Casseb²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo abordar as questões atuais que giraram em torno da pandemia do covid-19 no âmbito jurídico, e que abrangeram a população brasileira em questões que dizem respeito ao bem comum em tempos de catástrofes. Mais especificamente, busca analisar como essas questões foram resolvidas no que toca o direito brasileiro. Assim, tendo em vista a constante provocação do poder judiciário – mais ainda, do STF – faz-se útil esclarecer os conflitos postos e as suas decisões frente a esses estímulos. Por isso, analisa-se uma ADI que surtiu efeito na compreensão de como a comunidade jurídica lidou (com os conflitos) e buscou o bem da sociedade. Para isso, utiliza-se o método de revisão bibliográfica-documental.

Palavras-chave:

Competência dos entes federativos. Pandemia de covid-19. ADI 6.343. Repartição de competências. Constituição Federal de 1988.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: natalia_costa_serafim@hotmail.com

² Doutor e Mestre em Direito pela USP. Professor de Direito Constitucional das Faculdades de Direito da FMU e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Titular da Cadeira n. 40 da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Juiz do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, no qual exerceu os cargos de Corregedor-Geral da Justiça Militar (2012/2013) e Presidente do Tribunal (2014/2015), sendo atualmente Vice-Presidente (2020/2021). Coordenador da área Justiça Militar da AMB. Presidente da Associação Internacional das Justiças Militares (2018/2022).

COMPETENCE OF FEDERATIVE ENTITIES DURING THE COVID-19 PANDEMIC CONSIDERING THE DIRECT UNCONSTITUTIONALITY ACTION 6.343

ABSTRACT

The article aims to approach current issues related to legal matters involving the Covid-19 pandemic in the legal sphere, which covered the Brazilian population in matters that concern the common good in times of catastrophes. More specifically, it seeks to analyze how these issues were resolved in terms of Brazilian law. Thus, in view of the constant provocation of the judiciary - even more, of the STF (Supreme Federal Court) - it is useful to clarify the conflicts raised and their decisions in the face of these stimuli. Therefore, an ADI (Direct Unconstitutionally Action) that had an effect on understanding how the legal community dealt (with conflicts) and sought the good of society is analyzed through a method of bibliographic-documentary review.

Key-words:

Competence of federative entities. Covid-19 pandemic. ADI 6.343. Division of Competence. Federal Constitution of 1988.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos dois anos, o tema da saúde pública se tornou rotina nos jornais e veio à tona ao conhecimento popular dos brasileiros e de pessoas do mundo todo. A pandemia do Covid-19 trouxe temas – antes deslocados da atenção da população civil – para o debate público que permanece até hoje. Um dos principais assuntos foi, justamente, o da saúde pública e aqueles que o rodeiam. Questões - do direito, por exemplo – que antes só interessavam a comunidade jurídica, passaram a ter lugar no imaginário de pessoas leigas.

Diante disso, opiniões foram formadas e assuntos foram discutidos.

Dessa forma, atenta-se para este tema o dever do Estado – e o interesse da população – de promover políticas que objetivem o acesso universal e igualitário às ações e serviços do governo, para que a saúde seja promovida e protegida.

Porém, em determinadas situações, pode haver algum conflito no que se refere à elaboração de estratégia de recuperação de doentes, por exemplo, no caso que envolveu a pandemia do coronavírus. A disseminação do novo coronavírus constituiu ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam proteger a vida, a saúde e o bem-estar da população. A gravidade da emergência causada pela pandemia da Covid-19 exigiu das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. Todavia, ficou claro que a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos causou grande intranquilidade no âmbito civil.

Dentre as diversas consequências e controvérsias geradas pela pandemia do coronavírus, é preciso citar a discussão envolvendo a competência dos entes federativos perante a resolução e combate ao período de pandemia. A atribuição para a coordenação da defesa contra o vírus gerou diferentes interpretações e correntes doutrinárias divergentes a respeito do tema em questão.

No contexto do governo, por um lado, o poder executivo federal se posicionava de maneira contrária às medidas - que excediam o mínimo necessário para combate da pandemia do coronavírus - de isolamento, utilizando como principal justificativa a violação e restrição de direitos fundamentais do cidadão. Já os governos estaduais e municipais, alavancados pelo Estado de São Paulo, se posicionaram de maneira favorável ao distanciamento e isolamento social como medida preventiva mais eficaz contra a catástrofe humanitária do vírus.

Dentro da esfera jurídica, que é o principal escopo deste trabalho, é possível analisar o posicionamento de renomados juristas quanto ao tema que foi exaustivamente comentado no período da pandemia, o da competência dos entes federativos frente ao combate do coronavírus.

2 OS ENTES FEDERATIVOS NO BRASIL

O texto da Constituição Federal Brasileira de 1988, que será utilizado como a principal fonte deste artigo, define, em seu artigo 1º, o objeto desta Lei “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

Diante disso, é primordial entender que “a federação é um princípio fundamental, que subordina todo o desenvolvimento sistemático do texto maior.”³

O jurista Ives Gandra Martins também trata do princípio federativo da seguinte forma

“O princípio federativo ao lado do republicano são as duas vigas mestras sobre as quais se eleva o travejamento constitucional. São mesmo tão encarecidos e enfatizados pela Lei das Leis a ponto de serem subtraídos da possibilidade de serem alterados até mesmo por via de emenda constitucional. Seriam como que os vetores de um direito supranacional.”⁴

Assim, a Federação, mesmo tendo se originado nos Estados Unidos da América, faz-se modelo de organização de diversos Estados democráticos e é vista como um instrumento fundamental para o exercício da democracia.

Em caráter crítico, Ives Gandra comenta o problema prático da Federação no Brasil que, pode-se dizer, continua extremamente atual – não coincidentemente continuam surgindo constantes estímulos e provocações ao Poder Judiciário, visando esclarecer, na prática, a competência dos entes federados em determinados assuntos, como o comentado neste artigo, por exemplo. Alega o jurista “Não podemos nos esquecer, contudo, de que os poderes agigantados de que desfruta hoje a União não foram, necessariamente, absorvidos de Estados e municípios. O que houve foi uma invasão incomensurada levada a cabo pelo poder central na esfera normalmente reservada aos particulares em matéria econômica. De nada adianta cuidar-se de atribuir tarefas específicas a Estados e municípios se se continuar a permitir que a União, de forma descontrolada, incursione pelo domínio econômico.”⁵

No que diz respeito propriamente aos entes federados, a Constituição aponta quais são esses que formam a República Federativa do Brasil, sendo eles: a União; os Estados e municípios e o Distrito Federal.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2012. p. 825

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Jur, 1988. 1 v. p. 414

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Jur, 1988. 1 v. p. 416

A União é entendida como um ente no qual a existência depende dos Estados-membros, assim, a União é nada mais que a aliança indissolúvel dos Estados, porém, a Constituição revela-a como pessoa autônoma (arts. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, etc.). Nessa linha, explica Michel Temer “[...] o constituinte, ao instituir a Federação, reparte competências entre a União e os Estados. Mas as competências são (em plano eminentemente jurídico) dos Estados, que abrem mão de uma parcela para atribuí-la à pessoa oriunda de sua união.”⁶

Já os Estados Federados foram novidade trazida pelo modelo de federalismo americano e adotado no Brasil. A ideia de federação consiste em uma união de estados autônomos, mas não mais soberanos, como ocorria na Confederação. A partir disso, os estados abdicaram de sua soberania para que o Estado Federal a possuísse, uma vez que o Estado Federal é a somatória dos estados-membros que, no exercício de sua soberania anterior, optaram pelo federalismo.

Como afirma Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Os Estados-membros da Federação não gozam de soberania, isto é, daquele poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno. [...] Desfrutam os Estados-membros, isto sim, de autonomia, ou seja, de capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União.⁷

No Brasil, tem-se, também, as figuras dos municípios e do Distrito Federal. Os municípios são postos pela Constituição em paridade com os demais entes federativos, de acordo com a definição de Celso Ribeiro Bastos, o município “pode ser definido como pessoa jurídica de direito público interno, dotado de autonomia assegurada na capacidade de autogoverno e da administração própria.”⁸

No tocante ao Distrito Federal, o jurista supracitado conceitua: “[...] o Distrito Federal alcança o *status* de pessoa política, uma vez que ganhou competências legislativas, a serem desempenhadas pela Câmara Legislativa, que deverá criar, inclusive, a própria Lei Orgânica do Distrito.”⁹

Dessa forma, constitui-se o Estado Federal do Brasil com a divisão dos entes federativos que o compõe juntamente com suas devidas competências.

⁶ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. pp. 78-79

⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 25

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 450

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 455

2.1 A repartição de competências federativas na Constituição de 88

Nesse tópico e subtópicos que seguem, importa frisar, antes de tudo, a definição de competência. No direito brasileiro, o autor que bem expressa esse conceito é o jurista José Afonso da Silva, para ele as competências são as modalidades de poder utilizadas pelos órgãos ou entidades estatais com o fim de realizar certas funções que lhes cabem.

Nesse contexto, pode-se notar que o sistema de repartição de competências adotado pela CF/88 se caracteriza por ser complexo e híbrido, uma vez que convivem competências privativas (horizontal) com competências concorrentes (vertical) e, ainda, exclusivas (indelegáveis), no caso da União.

No tocante ao modelo vertical de partição de competências, aponta Sarlet “[...] aquele no qual a mesma matéria legislativa é distribuída entre os diversos entes da Federação, cabendo à União estabelecer diretrizes gerais, a serem observadas pelos Estados-membros.”¹⁰

Além disso, a Constituição Federal adota o princípio da predominância do interesse, isto é,

“à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local”¹¹

Nesse sentido, Sarlet entende que tal princípio deve ser visto como um norte a seguir, mas não um critério absoluto. No entanto, expõe que, na percepção de André Ramos Tavares, este princípio deve servir de orientação para solucionar eventuais conflitos entre os entes federativos. Ainda, a orientação dada pelo STF segue a mesma premissa na qual não existindo hierarquia entre os entes federativos e suas devidas competências, invoca-se uma hierarquia de interesses, que parte do interesse mais geral (nacional), até o mais local.¹²

Desse modo, pode-se dizer que, apesar de não haver hierarquia entre os entes do Estado Federal brasileiro, o constituinte quis dar foco à competência de coordenação dos demais entes para a União, conforme organiza-se a Constituição.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 918

¹¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 480

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 923

2.1.1. A competência da União

As competências da União estão descritas nos arts. 21, 22, 23 e 24 da Constituição Federal, são elas competência exclusiva, privativa, comum e concorrente, respectivamente. Dentre essas, tem-se as competências legislativas e as não legislativas (administrativas).

A competência administrativa da União está assegurada pelo artigo 21, I a XXV, da CF, e tem caráter exclusivo, ou seja, indelegável aos outros entes da Federação. Aqui, percebe-se um certo consenso no que diz respeito às competências que cabem a cada ente, isso porque as elencadas no referido artigo não podem ser aplicadas por qualquer outra pessoa jurídica de direito público que não a União.

As privativas da União encontram-se no artigo 22 e a matéria ali versada pode ser delegada, também notório que as essas não se esgotam neste artigo, uma vez que a CF traz artigos que indicam a atuação privativa desse ente, como no artigo 48 e seus incisos, etc. Aqui, alguns autores não deixaram de criticar a tendência centralizadora deste dispositivo, conforme aponta Sarlet.¹³

Nesse contexto, existem mais duas hipóteses de competência da União, são as ditas concorrentes, elencadas no art. 23 (não legislativas) e 24 (legislativa) da CF/88. O art. 23 quebra a rigidez das competências, já que dispõe de matérias as quais podem ser cumpridas tanto pela União quanto pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos próprios Municípios, já o art. 24 carrega as matérias que a União pode legislar concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal, excluindo os Municípios.

Entretanto, a despeito da satisfação prática desses dispositivos, esclarece Celso Ribeiro Bastos “A União fica adstrita à edição de normas gerais, embora nem sempre seja claro em que se distinguem as normas gerais das não gerais.”¹⁴ Ainda, ressalta o que se entende pela atuação dos Estados-membros

Essa legislação da União não exclui o poder dos Estados e do Distrito Federal, suplementarmente, de disporem sobre a mesma matéria. Deve-se entender por suplementarmente o seguinte: na inexistência de lei federal os Estados e o Distrito Federal legislarão livremente, sem restrições. A sobrevinda, ou a preexistência de uma lei federal sobre a matéria só tornam válidas as disposições que não contrariem as normas gerais da União.¹⁵

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 925

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 434

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 434

Nessa linha, analisa Sarlet “[...] diversas vezes resulta difícil classificar os temas como sendo reportados a um ou outro assunto [...], de tal sorte que inúmeras as discussões levadas ao STF nessa seara, sem que, no entanto, da análise das decisões proferidas pelo Tribunal, se possam extrair conclusões uniformes e seguras.”¹⁶

2.1.2. *Competência comum*

É possível notar que, embora boa parte dos poderes se constituam de competência exclusiva e privativa da União Federal, existem poderes que são compartilhados pelos entes federativos. Esta ideia levou à noção da competência comum, onde há a criação de uma co-responsabilidade entre determinados níveis da federação, fazendo com que estes atuem de forma cooperada para a busca do bem comum na administração pública.

No conceito abordado pelo jurista José Afonso da Silva, trata-se de competência material relativa à prestação de serviços da mesma natureza da competência prevista no Art. 21, com a diferença de que esta é exclusiva da União, enquanto aquela é comum dela, dos Estados, Distrito Federal e Municípios: “Competência Comum significa que a prestação do serviço por uma entidade não exclui igual competência de outra – até porque aqui se está no campo da competência-dever, porque se trata de cumprir a função pública de prestação de serviços à população.”¹⁷

A ordenação destas competências está disposta na Lei Maior, mais especificamente no Art. 23. O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho expôs, em sua obra, a necessidade de haver uma disposição normativa para a delimitação destas competências:

“[...] sendo a Administração sujeita ao princípio da legalidade, a lei é que definirá a tarefa de cada um desses entes. Em decorrência da legislação pertinente, em sua maioria também de natureza concorrente, haverá uma delimitação de esferas entre a União e os demais entes federativos.”¹⁸

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 925

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2014. pp. 276-277

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 41. ed. São Paulo: Forense, 2020. p. 178

Nesse sentido, o professor Jorge Miguel afirma que a redação do artigo 23, da CF/88, traz à tona tarefas de interesse geral cuja defesa se faz indispensável, independente do âmbito de poderes de cada ente.¹⁹ É possível notar que nos incisos presentes no referido artigo só foram utilizados verbos que indicam algum trato cuidadoso com a coisa pública: zelar, cuidar, proteger, impedir, proporcionar, entre outros. Ou seja, o propósito do artigo é de expressar a obrigação que as unidades federativas possuem de fomentar o bem comum.

2.1.3. *Competência concorrente*

Além das competências legislativas privativas de cada ente, o art. 24 prevê as chamadas competências legislativas concorrentes, em que são atribuídas à União, aos Estados membros e ao Distrito Federal a possibilidade de legislar sobre um mesmo domínio. O dispositivo constitucional traz à tona as matérias constantes em dezesseis incisos, entre as quais se incluem, além de muitos outros: direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico (inciso I); produção e consumo (inciso V); proteção ao meio ambiente (inciso VI) e responsabilidade por dano ao meio ambiente (inciso VIII); educação (inciso IX) e defesa da saúde (inciso XII).

Ao analisar o teor dessas competências, o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho conceituou as competências concorrentes em cumulativas e não-cumulativas:

“(...) a concorrência cumulativa existe quando não há limites prévios para o exercício da competência por parte dos entes federativos envolvidos. Mas, havendo choque entre a norma estadual e a federal, prevalece a norma da União. (...) A competência concorrente não-cumulativa (ou limitada) implica uma repartição vertical, em que se verifica uma correspondência entre o nível federativo e a abrangência da legislação, de modo que cabe à União dispor sobre normas gerais e aos Estados adotar normas suplementares, dirigidas para o seu âmbito e especificidade de atuação.”²⁰

Além disso, o professor Jorge Miguel explicou sucintamente o escopo do dispositivo:

“O espírito do artigo é dar aos Estados poderes para legislar sobre as matérias relacionada, ainda que a União não o faça. Podem, então, os Estados legislar,

¹⁹ MIGUEL, Jorge. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 174

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 41. ed. São Paulo: Forense, 2020. p. 182

por exemplo, sobre educação, cultura, ensino e desporto em tudo aquilo que não contrarie os princípios definidos pela União.”²¹

Na mesma linha de raciocínio, o professor Raul Machado Horta ao discorrer sobre a competência legislativa concorrente, preconizou sobre a predominância da legislação editada pela União sobre as normas editadas por Estados e pelo Distrito Federal.

A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal, daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º)²²

²¹ MIGUEL, Jorge. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 175

²² HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 366

3 ADI 6343

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343 do Distrito Federal de relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi proposta pelo partido Rede Sustentabilidade em face do Presidente da República e do Congresso Nacional para reivindicar a inconstitucionalidade de dispositivos presentes na Lei 13.979/2020 alterada pelas Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020. A referida Lei sancionada pelo Presidente da República (Jair Messias Bolsonaro) teve como objetivo dispor sobre possíveis medidas a serem tomadas para o enfrentamento da pandemia de Covid-19, conforme versa seu artigo 1º “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”.

O autor da ação, no entanto, impugna a inconstitucionalidade de artigos que tratam mais especificamente da competência dos entes da federação e da atuação de cada um no combate à pandemia. Conforme decisão do ministro Marco Aurélio durante o curso do processo, o requerente

ajuizou ação direta objetivando ver declarada a incompatibilidade, com a Constituição Federal, de dispositivos da Lei nº 13.979/2020, consideradas as alterações promovidas pelas Medidas Provisórias nº 926 e 927, ambas de 2020: a) artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, relativamente à expressão “e intermunicipal”; b) artigo 3º, § 1º, quanto ao trecho “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”; c) artigo 3º, § 6º; e d) artigo 3º, § 7º, inciso II, no tocante ao trecho “desde que autorizados pelo Ministério da Saúde”.²³

Nesse sentido, alega que há ofensa à autonomia dos entes federados quando a Lei pressupõe recomendação técnica e fundamentada de autarquia federal – Agência Nacional de

²³ Teor dos artigos: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: [...] VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: [...] b) locomoção interestadual e intermunicipal; [...] § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública. [...] § 6º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre a medida prevista no inciso VI do caput. [...] § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: [...] II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput deste artigo; ou [...]”

Vigilância Sanitária – juntamente com a autorização do Ministério da Saúde no tocante a imposição de restrição à locomoção intermunicipal.

Também, sustenta que o legislador “criou barreira quase intransponível considerada a implementação de medidas urgentes e indispensáveis ao enfrentamento da crise”, nas palavras do assessor, ao exigir evidências científicas para implementação das providências do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020.

Dessa forma, pede a suspensão da eficácia dos dispositivos contestados e, no mérito, requer

[...] a declaração de inconstitucionalidade da expressão “e intermunicipal” contida no artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 13.979/2020. Busca seja assentada a invalidade, sem redução de texto, quando em jogo providências adotadas por Estados e Municípios no exercício das próprias competências, dos seguintes preceitos: a) § 1º do artigo 3º, quanto ao trecho “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”; b) § 6º do artigo 3º; e c) § 7º, inciso II, do artigo 3º, no que concerne à previsão “desde que autorizados pelo Ministério da Saúde.

Em resumo, a fundamentação do requerente se detém a dois quesitos. Alega dano à autonomia federativa por diminuir a competência reservada dos Estados e do Distrito Federal no que diz respeito à exploração do transporte intermunicipal (art. 18 da Constituição)²⁴ e, também dos municípios para cuidar da saúde e legislar a respeito da proteção e defesa à saúde (artigos. 23, II, e 24, XII, da Constituição).²⁵

Assim, a questão posta é se os dispositivos contestados estão de acordo com a atuação constitucional da União para dispor sobre as normas gerais de saúde ou se violaram a competência dos estados e do Distrito Federal no tocante à regulamentação de transporte intermunicipal (artigo 25, § 1º, da CF/88).²⁶

Diante disso, o Ministro Marco Aurélio proferiu decisão indeferindo a liminar – a qual fundamentou seu voto no plenário – e os demais ministros seguiram com seus votos. Nos demais houve três linhas divergentes no mérito, o voto vencido do Ministro Marco Aurélio, o

²⁴ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

²⁵ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;”

²⁶ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”

voto do Ministro Alexandre de Moraes acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes e o voto do Ministro Edson Fachin, acompanhado pela Ministra Rosa Weber que serão analisados a seguir.

3.1 Voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio Mello fundamentou seu voto em decisão proferida por ele durante o curso da Ação, que indeferiu a liminar.

O voto vencido do Ministro entendeu, no que diz respeito ao artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, da referida Lei, ser inviável proporcionar maior ênfase à descentralização de poder visto que o manejo da locomoção de pessoas deveria dar-se de forma linear, objetivando alcançar todo o território nacional.

Em relação ao § 1º e § 6º do artigo 3º, o Ministro tem como motivação a segurança jurídica. No primeiro caso entende que a exigência de evidências científicas – além do tempo e do espaço determinados - para aplicação das medidas dispostas no referido artigo resguarda a segurança jurídica, nas palavras do jurista: “Tudo recomenda haja a tomada de providências a partir de dados científicos, e não conforme critério que se eleja para a situação.”.

Na mesma linha de análise do inciso VI, alínea “b”, concluiu que a coordenação da atuação dos gestores locais da saúde deve ser central, isto é, do Ministério da Saúde, conforme acertadamente expressa o § 7º, II, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput do artigo 3º.

Nesse sentido, argumenta que para não fomentar as visões político-partidárias em detrimento do interesse público, há que se manter em vigor as alterações promovidas pela Lei nº 13.979/2020. Fato é que durante a pandemia, os interesses políticos se fizeram presentes em questões ditas próprias de interesse público, assim, toda atenção foi necessária para dissociar tais abordagens. Por isso, argumenta “Em época de crise, há mesmo de atentar-se para o arcabouço normativo constitucional, mas tudo recomenda temperança, ponderação de valores, e, no caso concreto, prevalece o relativo à saúde pública nacional.”.

3.2 Voto do Ministro Alexandre de Moraes

No que segue, o Ministro Alexandre de Moraes referendou parcialmente a negativa de medida cautelar. Entendeu que deveria ser concedida a cautelar em relação ao art. 3º, VI, b e §§ 6º e 7º, II, concluiu o voto, em suas palavras:

no sentido de suspender parcialmente, sem redução de texto, excluindo Estados e Municípios da necessidade de autorização da União ou obediência a determinações de órgãos federais para adoção de medidas de restrição à circulação de pessoas. A União continua com a possibilidade de atuar na questão do transporte e das rodovias intermunicipais, desde que haja interesse geral, mas não exclui isso dos Estados. A União, sim, deve, nos termos da Medida Provisória, observar as normas da ANVISA e de seus próprios Ministérios, mas isso não exclui a possibilidade de os Estados e Municípios efetivarem as normas previstas na Medida Provisória, observando as orientações dos órgãos técnicos correspondentes.

O que o Ministro sustenta é que tais dispositivos, da forma que foram postos, diminuem e limitam a atuação dos Estados e Municípios para agirem em demandas que são mais entendidas por estes que pela União. A exemplo disso, afirma o Ministro “Não me parece que a União conheça as peculiaridades e necessidades ou não de interdição, de limitação, da SP-340. Primeiro, porque a União precisaria procurar a SP-340, que liga Mogi Mirim a Aguaiá [...]”.

E, em tempos de calamidade pública e urgência de medidas a serem tomadas, deve ser mantida a distribuição de competência estabelecida pela Constituição. Isto é, manter a atuação “central, primordial e imprescindível” da União, ao mesmo tempo em que garante a competência federativa dos Estados e Municípios.

No entanto, entende o jurista que o Poder Executivo federal ao afastar, unilateralmente, decisões dos governos estaduais, distrital e municipais, no exercício de suas competências constitucionais, que versam sobre assuntos de seus territórios e/ou medidas restritivas, imposição de distanciamento ou isolamento social, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, circulação de pessoas, entre outros mecanismos de contenção do vírus, dificulta o combate à pandemia do coronavírus.

Assim, diferentemente do que interpreta o Ministro Marco Aurélio, o Ministro Alexandre de Moraes entende que no tocante às questões expressas nos dispositivos impugnados, a autonomia dos Estados e Municípios é plena e suas decisões – no que dizem respeito à saúde e ao território - não devem estar subordinadas à análise e aprovação de uma agência de âmbito nacional ligada à União ou aos Ministérios do Governo Federal.

Dada a interpretação do Ministro, seu voto tem respaldo, principalmente, no que expressa os artigos 23, II e IX, e 24, XII da Constituição Federal de 1988 (competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar, respectivamente). Dá razão, assim, à alegação do requerente, que se detém nestes mesmos itens.

Contudo, o ministro decidiu por manter a redação do § 1º do artigo 3º, uma vez que todas as decisões de todos os entes devem ser fundamentadas em evidências científicas e recomendações técnicas. Declara: “Óbvio que Estados e Municípios devem, assim como a União - e deveria seguir mais -, seguir as recomendações técnicas internacionais da OMS, dos infectologistas, dos especialistas.”

3.3 Voto do Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin foi o terceiro a apresentar uma posição das quais os demais ministros acompanharam. Sendo assim, tem-se três linhas divergentes no sentido de julgamento dos pontos em questão na ADI. Como o próprio ministro sugere, seu voto tem caráter intermediário entre o proferido pelo Ministro Marco Aurélio e, em sentido oposto, pelo Alexandre de Moraes “creio que a busca de um equilíbrio entre a compreensão de distribuição de competências que possa desequilibrar os pratos dessa balança federativa [...]”.

Expõe dois pontos de vista ali possíveis e já afirma que não são, necessariamente, incompatíveis. O primeiro quer entender qual o ente competente para realizar as ações de enfrentamento da pandemia, já o segundo ponto visa saber o limite constitucional dessas ações.

Posto isso, o ministro fundamenta seu voto a partir de uma ideia que expõe no começo do texto. Segue a premissa de que a situação emergencial decorrente do surto de covid-19 não pode outorgar discricionariedade sem controles ou contrapesos. Para melhor exprimir a premissa, propõe:

Como lembra Stephen Holmes em *In Case of Emergency*, todo profissional de saúde responsável por uma emergência sabe que é a adesão estrita aos protocolos médicos – e não a discricionariedade para deles se desviar – que promove uma melhor coordenação entre os profissionais médicos. Além disso, os protocolos são feitos por pessoas que já tiveram experiência em outras situações, o que tende a ser mais eficiente do que a discricionariedade completa. Finalmente, a estrita adesão retira a pressão psicológica sobre os profissionais que estão em uma situação de emergência. A analogia feita por Holmes com uma sala de emergência é relevante porque ela é perfeitamente compatível com o sentido do constitucionalismo e do Estado Democrático de

Direito mesmo em situações de emergência. Afinal, as regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito garante também o que Madison chamava de liberdade pública: o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las: “os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações (HOLMES, Stephen. In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror. California Law Review, v. 97, n. 2, Abril de 2009, p. 354).”

Além disso, o jurista diz que seu posicionamento seguirá parâmetros materiais específicos no que tange o exercício da competência constitucional dos entes federativos. Afirma: “Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.”

Antes de dar conhecimento do sentido do seu voto, se preocupa em apresentar argumentos claros em relação ao seu entendimento final.

Esclarece que, dentre os critérios para definir a competência de algum ente, é necessário se atentar para a identificação da matéria preponderante assegurada pela legislação impugnada. Ainda, se preocupa em não premiar inações do governo federal sob o “manto” da competência exclusiva ou privativa da União.

No entanto, discorre que o Supremo Tribunal Federal não deverá agir ou decidir algo só porque foi provocado, mas deverá seguir cuidadosamente e estritamente aquilo lhe cabe. Afirma da seguinte forma que

[...] o papel do Supremo Tribunal Federal nos conflitos federativos deve ser o de abster-se de declarar a inconstitucionalidade formal à míngua de legislação federal editada de forma nítida e precisa. O *locus* da atuação concentrada da Corte muda, conseqüentemente, de foco, para minuciosamente examinar as ofensas materiais à Constituição. Afinal, mais relevante do que saber quem é o ente competente para lidar com a emergência sanitária é saber como União, Estados e Municípios devem agir.

Ainda, demonstra como o trabalho deve trilhar para a análise material da questão provocada, uma vez que interpretações divergentes são possíveis mesmo que não sejam incompatíveis. Sugere, por exemplo:

Supondo que a Lei 13.979, cuide, a um só tempo, de questões afetas à seguridade social, à defesa e ao cuidado da saúde, a interpretação constitucional irá apontar que legislar sobre o tema posto nas ações diretas submetidas a julgamento pode ser tanto da competência privativa da União (art. 22, XXIII, da CRFB), quanto da concorrente entre Estados e União (art. 24, XII, da CRFB), quanto da comum (art. 23, II, da CRFB).

Portanto, o caminho mais seguro para identificar o fundamento constitucional do exercício das competências dos entes é a própria legislação. Assim, o ministro baseia-se na Lei 8.080, de 1990, a Lei do SUS, que dispõe sobre o tema da promoção, proteção e recuperação da saúde e pretende concretizar o direito garantido pelo artigo 196 da Constituição Federal.²⁷

Nesse sentido, tendo em vista que a situação da pandemia do coronavírus é de caráter excepcional e fora das normalidades do que seria a coordenação das políticas públicas relacionadas à saúde correntes, deve-se considerar aquilo que assegura o artigo 16, parágrafo único, da Lei 8.080/1990

a União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

Por fim, o jurista afirma que a atuação da União não afastará o exercício das competências dos estados e municípios, uma vez que a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. Por isso, entende que as ações dos estados não devem estar hierarquizadas e submetidas à autorização do Ministério da Saúde, conforme o artigo 198, I, da CF/88.²⁸

Dessa forma, resume:

A conclusão, aqui, é a de que as alegações de inconstitucionalidade, ao menos do se tem do atual momento processual são improcedentes, caso sejam as normas interpretadas à luz desse arcabouço constitucional. As medidas que podem ser determinadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem ter implicação prática em outras áreas que não a saúde, como, por exemplo, a de transportes. Em qualquer caso, a orientação internacional é, substancialmente, a que consta da Lei 13.979: as medidas devem integrar um conjunto de ações estratégicas, baseadas em evidências científicas e coordenadas pela autoridade nacional. A conclusão quiçá pudesse ser a de rejeitar a alegação. A dúvida suscitada pelo Partido requerente, contudo, traz legítima expectativa sobre o fundamento pelo qual a competência é exercida, sobretudo em relação à atribuição, contida no inciso II do § 7º do art. 3º, quando dispõe que os atos dos gestores locais devem ser “autorizados” pelo Ministério da Saúde. No entanto, se é certo que a União pode legislar sobre o

²⁷ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

²⁸ “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;”

tema, o exercício dessa competência deverá sempre resguardar a atuação própria dos demais entes, sem jamais submetê-los a uma hierarquia. Nesse sentido, ao menos do que se tem do atual estágio processual, essa ordem de ideias dá amparo à pretensão do requerente relativamente à expressão contida nesse dispositivo. Assim, a fim de obstar eventual dúvida na dicção do inciso II do § 7º do art. 3º da Lei, propõe-se interpretação conforme à expressão ali constante “desde que autorizados pelo Ministério da Saúde” para afastar o sentido de qualquer condição que obste o respeito à diretriz constante do art. 198, I, da Constituição Federal que prevê que o Sistema Único de Saúde será descentralizado, com direção única em cada esfera de governo.

E conclui o voto:

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida cautelar requerida para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei 13.979, de 2020, a fim de explicitar que, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição e desde que amparadas em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde, Estados, Municípios e Distrito Federal podem determinar as medidas sanitárias de isolamento; quarentena; exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver.

3.4 Acórdão

Em sessão plenária, os ministros do Supremo Tribunal Federal acordam, por maioria, conforme voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, em conceder parcialmente a medida cautelar para

i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo [...].

Foram vencidos os votos do Ministro Marco Aurélio, que indeferiu a liminar e, em parte, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiram parcialmente a medida cautelar “para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020.”

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisando o conflito da competência dos entes federativos à luz da ADI 6.343, o mérito da ação foi sustentado de formas diversas. Os Ministros buscaram se valer do texto constitucional para fundamentação de suas posições, entretanto, nota-se que todos encontram respaldo na CF.

Dessa forma, há que se falar em certa complexidade na análise de delimitação das competências, por força da própria disposição da Magna Carta, como já advertiam juristas citados neste artigo. Assim, é possível concluir que existem posicionamentos diversos que oferecem aos juízes caminhos a serem seguidos dependendo de qual este entenda ser o melhor para satisfação do direito questionado e do bem comum da sociedade resguardada a constitucionalidade desses caminhos.

No entanto, é consenso que as decisões do STF têm maior peso na jurisprudência – pela própria natureza do Tribunal Superior. Por isso, a cautela que os Ministros devem ter é estritamente necessária e devem, a qualquer custo, se abster de tomar partido fundamentados em opiniões pessoais e de cunho arbitrário.

Para isso, apresentam os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio linhas de julgamento mais equilibradas para o enfrentamento de uma pandemia. Notório que o mérito da ADI analisada deve ser compreendido no contexto de uma catástrofe e calamidade pública (que é, de fato), assim, a análise estritamente técnica dos artigos referentes às competências dos entes federativos não garantem plena satisfação dos direitos resguardados pela Constituição Federal, uma vez entendido que a análise absolutamente técnica pode resultar em caminhos diferentes e possíveis.

Porém, o que aqui se analisa é toda a conjuntura da pandemia e de toda a complexidade de direitos envolvidos, por isso, o STF deve se ater, em suas decisões, a buscar soluções que, antes de garantir um direito da CF, não firam outros. Nesse contexto, o Ministro Edson Fachin – e, também o Ministro Dias Toffoli, em seu voto-vista – expressam a preocupação que têm com as consequências, tanto no âmbito civil quanto no jurídico, dos “respingos” de seus julgados.

Assim, pode-se concluir que posições diferentes podem conviver e, ainda, têm respaldo na Constituição Federal, vez que se compreende a complexidade do tema (competências) e do contexto (pandemia do covid-19), como no caso da ADI 6.343. Contudo, necessária atenção se faz ao sentido das decisões do Superior Tribunal Federal, estas não devem se fundamentar na

omissão dos outros poderes com o intuito de suprir tal omissão – atribuição que a CF expressa em seu artigo 103, § 2º.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Atlas, 2007. 152 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 703 p.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Jur, 1988. 1 v.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13979, 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. Brasília, 2020.

BRASIL. **Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6343/DF**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Ministro Marco Aurélio; Redator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 06 de maio de 2020. Brasília, 17 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 09 nov. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 41. ed. São Paulo: Forense, 2020. 488 p.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. 756 p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2012. 904 p.

MIGUEL, Jorge. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995. 354 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. 1512 p.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014. 1055 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. 936 p.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. 239 p.