

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE AO IMPASSE DAS COMPETÊNCIAS DOS ENTES FEDERATIVOS NA CRISE GERADA PELA PANDEMIA DA COVID-19.

Camilla Vitor Corrêa Sales

Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar as controvérsias dos papéis dos entes federativos diante das competências constitucionais aplicadas em momentos de crise, como, por exemplo, o atual cenário da pandemia da COVID-19. Primeiramente, é necessário que a própria Constituição preveja regras aplicáveis a situações atípicas, antecipando-se a momentos de crise, e que as tomadas de decisão estejam em conformidade com o dinamismo integrativo do federalismo cooperativo, visto que a nossa Constituição não detalha com exatidão os limites das competências de cada ente federativo, algo que, de fato, agrava a divisão dessas competências no caso concreto. Vale dizer também que o papel da nossa Suprema Corte é imprescindível na interpretação e uniformização das decisões que balanceiam os conflitos entre os entes da federação.

Palavras-chaves: Direito Constitucional; Competências Constitucionais; Federalismo Cooperativo; Estado de Exceção; Transporte; Saúde Pública; COVID-19; ADI 6341.

JUDICIAL REVIEW IN FRONT OF THE IMPASS OF THE FEDERATIVE ENTITIES COMPETENCIES IN THE CRISIS GENERATED BY COVID-19 PANDEMIC

Abstract

This article aims to present the controversies of tasks of federative entities in face of constitutional competences applied in times of crisis, such as the current pandemic scenario of COVID-19. First, it is necessary that the Constitution itself provides for rules applicable to atypical situations, anticipating moments of crisis and for decision making to be considered in accordance with the integrative dynamism of cooperative federalism, since our Constitution does not detail the limits of the competencies of each federative entity, which, in fact, aggravates the division of these competencies in the specific case. It is also worth

mentioning that the role of our Supreme Court is essential in the interpretation and standardization of decisions that balance conflicts between the entities of the federation.

Keywords: Constitutional Law; Constitutional powers; Cooperative Federalism; State of Exception; Transport; Public health; COVID-19; ADI 6341.

INTRODUÇÃO

Em decorrência de um novo vírus da família coronavírus, COVID-19, o qual abalou o cenário mundial e foi responsável por milhares de morte em vários países, dando vazão a uma das maiores crises econômicas mundiais, os Estados vêm tomando medidas que implicam a restrição de direitos constitucionais para diminuir e até dirimir os impactos negativos que a atual situação impõe.

Diante dessas medidas, evidencia-se o impasse travado entre leis constitucionais que positivam a divisão de competência dos entes da Federação e os atuais decretos estaduais que, aparentemente, exorbitam suas respectivas competências ao determinar o fechamento de aeroportos e rodovias interestaduais.

Consequente a isso, surgem algumas indagações: os decretos publicados pelos governadores estão de acordo com as regras que tratam das competências dos entes da Federação? Há legitimidade, segundo os parâmetros constitucionais, em determinar o fechamento de rodovias interestaduais e aeroportos por parte dos decretos estaduais? O momento de crise favorece um Estado de Exceção e justifica a relativização de normas constitucionais em nome do combate à nova pandemia?

Assim, o presente trabalho procura responder a essas questões, além de desenvolver uma análise sobre o papel dos órgãos de cúpula, em especial o STF, no trato de preceitos tradicionalmente considerados inconstitucionais. Necessita-se de uma reflexão acerca da supremacia do STF como guardião da CF, ou da relativização dessa função para o Legislativo, busca-se analisar teoria, doutrina e jurisprudência para chegar ao ponto mais aderente às premissas do Estado Democrático de Direito.

Portanto, Trata-se de uma pesquisa exploratória por sua necessidade de vasto estudo bibliográfico, contendo a exposição de citações e da análise de casos concretos. Haverá certas abordagens da pesquisa explicativa ao minuciar os casos apresentados pelo problema da pesquisa, afim de encontrar uma solução para a problemática social.

O Levantamento de dados se dará em torno das decisões tomadas pela Suprema Corte, dos decretos emitidos pelos governadores e da análise dos impactos refletidos na sociedade, levando em consideração as normas constitucionais e o vigente momento de crise.

O objetivo geral é a análise da constitucionalidade dos atos normativos expedidos pelos estados-membros e Distrito Federal, à luz da teoria do federalismo cooperativo, de que tratam os artigos 23 e 24 da Constituição. E para isso, avaliou-se o escopo, os fundamentos e as implicações jurídicas dos decretos estaduais, bem como as vertentes teóricas do federalismo, em especial, o federalismo cooperativo e suas implicações nos casos supracitados para responder as questões vigentes.

I. DA FORMA FEDERATIVA DE ESTADO

Não há como falar em divisão de competências entre os entes federados sem explorar o tema Federalismo. O surgimento do Federalismo deu-se pela necessidade de criação de um poder central forte, para resolver problemáticas que a Confederação não conseguira solucionar. Porém, ao mesmo tempo, tinha como pressuposto que esse poder central fosse limitado, a fim de que não se tornasse tirano, a ponto de suprimir direitos individuais conquistados no decorrer da história constitucional do Estado.

Com isso, a solução dada na Conferência da Filadélfia de 1787, ao definir a Federação como Forma de Estado, proporcionando eficiência às decisões de governo e inibindo o autoritarismo do Estado, contribuiu de maneira eficaz à atuação do Estado Moderno (Almeida, 2014, p. 5). Isso porque houve uma avaliação crítica aos defeitos da Confederação, a qual preconizava a soberania dos Estados-membro, algo que resultava em dificuldade operacional da União em deter fundos para enfrentar uma guerra, por exemplo. Outro ponto crítico à Confederação era a maneira que as decisões da União eram sentidas, ou seja, apenas

como meras recomendações, cuja sanção para descumprimento por parte de algum confederado inexistia, o que de certo modo enfraquecia os Estado Unidos nas relações internacionais.

Contudo, um ponto crucial de falha na forma da Confederação:

(...) consistia na inexistência de um tribunal supremo do Poder Judiciário capaz de interpretar as leis em última instância, para superar decisões conflitantes das judicaturas dos Estados, tanto mais previsíveis quanto mais complexas era a estrutura do sistema em que deveriam coexistir leis de conjunto e leis de cada participante da Confederação. (HAMILTON, 1984: Artigo no 22, 223-231 *in* Almeida, 2014, p.08).

Assim, a figura de uma Corte Superior é necessária para uniformização das decisões e da harmonização de leis não conflitantes com a Constituição no mesmo território nacional. A ingerência prática resultante da anterior forma de Estado concebeu a escolha e preferência pela forma federativa de Estado.

Diferentemente do que aconteceu nos Estados Unidos, o federalismo brasileiro se originou em decorrência de um poder central forte, que abriu mão de sua soberania para dar autonomia aos estados-membros, ou seja, deu-se por meio de uma força centrífuga, a qual resultou em entes federados sem hierarquia interna, todos possuem independência financeira-orçamentária para exercerem suas funções dentro das atribuições estipuladas pela Constituição Federal e Constituições Estaduais.

Nas palavras do professor Bercovici (2013, p. 19): “não se trata de mera descentralização administrativa, mas da existência conjunta de múltiplos centros de decisão política, cada qual com a exclusividade em relação a determinados assuntos”. Portanto, a divisão de competências é necessária para a existência do federalismo, ao passo que o controle de constitucionalidade é indispensável para a manutenção dessa forma de estado.

A evolução histórica mostra que o grande motor gerador do Federalismo foi a fragilidade dos modelos político-institucionais que o antecederam, como a Confederação, em especial, em face de crises internacionais, que exemplificaram a teoria de Maquiavel sobre a facilidade de se conquistar um principado desunido, ou os problemas de se enfrentar uma guerra munido de um poder central fraco.

Diante dessa perspectiva, conclui-se que momentos de crise tendem a fortalecer o poder central, sendo este mais capacitado para ajudar os estados-membros a superar seus limites financeiros, e com maior disponibilidade de meios para lidar com o mercado externo.

Sahid Maluf (1995, p. 166-167) descreve como características essenciais do sistema federativo: a) distribuição do poder de governo em dois planos harmônicos, federal e provincial (ou central e local); b) sistema judiciarista, consistente na maior amplitude do Poder Judiciário; c) composição bicameral do Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado Federal); e d) constância dos princípios fundamentais da federação e da República.

Concernente à mesma ideia, os Federalistas trouxeram grandes contribuições para a matéria, não apenas no tocante à forma federativa de Estado, mas também à escolha da república como forma de governo e à criação de outros institutos, que somados, ornaram-se perfeitamente, tais como o presidencialismo e a democracia representativa, todos abarcados pela Constituição Federal brasileira de 1988.

Ademais a teoria do Estado e da Constituição faz uma distinção dual entre Estado Liberal e seu federalismo clássico - o qual alude à distinção absoluta entre as competências da federação e a caracteriza como prerrogativa necessária para a mínima intervenção do Estado, principalmente na economia - *versus* o Estado Social e seu federalismo cooperativo - que preconiza o desenvolvimento de políticas públicas para a promoção do bem-estar social.

Contudo, atualmente, não há razão de ser na manutenção de uma estrutura engessada e rígida para a divisão de competências do Estado, o que conduz à migração necessária para o federalismo cooperativo, sem perder de vista a importância da manutenção de certa independência econômica do mercado diante do Estado.

A grande complexidade existente num regime federado é a dificuldade de se manter a uniformização e a igualdade dos estados-membros, visto que, num país com dimensões continentais como o Brasil, preconizar direitos e deveres exatamente iguais para todos é um trabalho árduo, pode-se dizer até impossível, pois as demandas são diferentes e o regionalismo exerce influência significativa nas leis e nos costumes.

No entanto, também seria impossível alcançar isonomia entre os entes federados sem a cooperação mútua, considerando tal característica como intrínseca ao próprio modelo federal.

Bercovici (2013, p. 22) ainda diz ser importante distinguir coordenação e cooperação. A primeira, basicamente, busca um alinhamento entre os resultados de interesse de todos os entes, ou seja, a coordenação das decisões federais, adaptando-as para esferas estadual e municipal, considerando suas peculiaridades e necessidades. Conclui-se, assim, que um exemplo de coordenação são as competências concorrentes.

Já a ideia de cooperação se aproxima das competências comuns, pois necessita do exercício coordenado dos entes desde a tomada de decisão. Ou seja, nenhum ente exerce sua competência isoladamente, e a responsabilidade de cumprir com a ordem constitucional é de todos, razão pela qual nenhum pode se eximir de colaborar com as competências comuns.

A evolução histórica das Constituições brasileiras e a maneira com que a forma de Estado foi abordada em cada uma delas elucidam a efetivação do Federalismo Cooperativo, o qual preceitua que competências concorrentes podem ser exercidas por mais de um ente da Federação, devendo estes trabalhar de forma harmônica e cooperativa para o bem comum. Outra concepção necessária é a evidenciada pelo Federalismo de Equilíbrio, cuja principal característica está na ampliação das competências concorrentes com a finalidade de corrigir o caráter centralizador das Federações contemporâneas e dar mais autonomia aos estados federativos.

Tal escolha influenciou diretamente a atual organização do Estado Brasileiro, como se nota, por exemplo, na inexistência de hierarquia entre entes municipais, distritais, estaduais diante da União, cada um possuindo autonomia legislativa e administrativa dentro de suas atribuições.

Diante disso, a Constituição Federal de 1988, reconhecidamente a Constituição mais democrática que o Brasil já teve, dá muita ênfase à Federação, ao positivá-la em seu art. 60, § 4º, I a forma de estado Federação como cláusula pétrea, ou seja, matéria imutável pelo poder constituinte derivado. Sua supressão ou alteração só seria possível mediante a concepção de uma nova Constituição. Com isso, pode-se aferir a imensa importância que tal dispositivo possui, não admitindo sequer a secessão de seus membros.

Assim, até o presente momento, podem-se listar algumas características essenciais de um Estado Federal, como: autonomia dos estados-membros; a Constituição como fundamento jurídico do Estado; inexistência do direito de secessão; aspectos unitários no

plano interno e internacional; aspectos societários (uma espécie de sociedade entre os estados-membros quanto à participação destes no governo central – Senado Federal); repartição de competências; e repartição de rendas. (Almeida, 2013).

II. DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

A autora Fernanda Dias Menezes de Almeida (2013) disserta sobre a relevante característica de separação de competências como sendo a grande inovação do Federalismo, pontuando que a Federação se resume em “um grande sistema de repartição de competências”, o qual dá embasamento à descentralização do poder central em unidades autônomas.

Portanto, a autonomia dos estados-membros se reflete na capacidade de editarem normas próprias, tais como, seguindo princípio da simetria, editarem suas respectivas constituições.

Sob o outro visor, a partilha de competências afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre União e Estados-membros. Sim, porque a não delimitação das atribuições do conjunto e das partes, que devem coexistir e atuar simultaneamente, tornaria inevitavelmente conflituosa sua convivência, pondo em risco o equilíbrio mútuo que há de se presidir a delicada parceria a que corresponde, em última análise, a Federação. (Almeida, 2013, p. 15).

Vale dizer, segundo o exposto pela autora, que o sistema de repartição adotado pela Constituição Federal de 1988 é complexo, e nele se verifica a convivência entre competências privativas, repartidas horizontalmente, competências concorrentes, repartidas verticalmente, e competências próprias da ordem central e seu respectivo sistema de delegação.

Esse cenário fica ainda mais complexo ao se comparar com as demais Constituições, os membros contemplados pela repartição, enquanto, normalmente, as Constituições de outros Estados contemplam a União e estados-membros, a Constituição Federal de 1988 considera a tríplice estrutura, incluindo os municípios, não se esquecendo também do Distrito

Federal, o qual é remido por sua característica essencialmente híbrida, pois possui competências legislativas reservadas aos estados e aos municípios.

Doutrinariamente, é importante distinguir competência privativa de competência exclusiva, ao que basicamente se resume na capacidade de delegação ou não a outros membros federativos, como bem expõe Afonso da Silva:

A diferença que se faz entre competência exclusiva e competência privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou a um órgão com possibilidade de delegação de tudo ou em parte, declara-se que compete privativamente a ele a matéria indicada. Assim, no artigo 22 se deu competência privativa (não exclusiva) à União para legislar sobre: ..., porque o parágrafo único faculta à lei complementar autorizar aos estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo. No artigo 49, é indicada a competência exclusiva do Congresso Nacional. O artigo 84 arrola a matéria de competência privativa do Presidente da República, porque o seu parágrafo único permite delegar algumas atribuições ali arroladas. (Afonso da Silva, 1989:413, n.r.5)

Com isso, o mesmo autor discorre sobre a nomenclatura adotada para as competências, conceituando como:

“exclusiva, quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais (art. 21); privativa, quando enumerada como própria de uma entidade, com possibilidade, no entanto, de delegação e de competência suplementar (art. 22 e seu parágrafo único, e art. 23 e seus parágrafos); a diferença entre a exclusiva e a privativa está nisso, aquela não admite complementariedade nem delegação”. (AFONSO DA SILVA, 1989:414. n.r.5).

A título exemplificativo de competência exclusiva, tem-se a prerrogativa da União ser o único ente federado com capacidade de representação da República Federativa Brasileira em âmbito internacional.

Ademais, a Constituição de 1988 traz expressamente as competências legislativas e administrativas dos entes federativos, deixando aos estados competências residuais. Dentre o rol demonstrativo sobre as competências materiais, constam como sendo privativas da

União aquelas elencadas no art. 21, o qual positiva em seu inciso XII, alínea “e”, o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, tema já contemplado pela jurisprudência do STF (RE 214.382, Rel. Min. Gallotti) e STJ (REsp 408825/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha), o qual declarou a impossibilidade de dispensar a participação da União na autorização, concessão ou permissão para transporte rodoviário.

Também encontramos no art. 178 da CF/88 o seguinte comando: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreos, aquáticos e terrestres, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”, evidenciando que o ente federativo legítimo para editar tal lei é a União. Portanto, somente lei federal tratará de ordenação de transporte, público e privado, nacional e internacional em qualquer modalidade.

III. DO ESTADO DE EXCEÇÃO

Walter Claudius Rothenburg (2018, p. 1676-1692) conceitua que: “Estado de defesa e estado de sítio são regimes jurídicos para situações de crise grave (decorrentes de guerra, golpe de estado e calamidade) que afetam o Estado e as instituições democráticas”. Assim, tais regimes jurídicos funcionam como mecanismos de autopreservação da Constituição, com a finalidade que a esta não seja suspensa e inaplicável em momentos adversos à normalidade e são trazidos expressamente do art. 136 ao art. 141 da CF de 1988.

Parte-se da premissa de que as normas constitucionais foram pensadas sob o prisma da normalidade, conseqüentemente, percebe-se uma grande dificuldade em se estruturar devidamente em situações de crise, pois a própria característica de um “Direito da normalidade” pressupõe normas gerais, abstratas e duradouras, com jurisdição sobre todo o território nacional.

Portanto, para o bem da sobrevivência de uma constituição democrática, é necessária a prévia disposição das medidas de exceção a suas regras diante de situações extremas como estado de sítio e estado de emergência. Vale acrescentar que a Constituição de 1988 se antecipou e estabeleceu as medidas necessárias para a configuração desses estados anormais

que pode acometer um país, e este se comportar de maneira efetiva à crise e condizente com as escolhas da constituinte.

Quando a Constituição consegue atravessar situações de crise grave sem ser abandonada - e para isso prevê ela mesma as medidas extremas de “salvação pública” -, essa é a prova de sua estabilidade: ela consegue, tem força normativa suficiente para regular não apenas a normalidade, mas também as exceções. (Rothenburg, 2018, *in* Mendes, 2018, p. 1676-1677)

Certamente, ao tratar desses regimes jurídicos, a Constituição evidencia a flexibilidade na aplicação de algumas de suas normas diante de um cenário atípico. Estado de sítio e estado de emergência, ou excepcionais momentos de crise, podem modificar, por tempo determinado, algumas normas com a criação de Lei Complementar de vigência excepcional específica para determinadas situações.

Diante o exposto, a relativização da aplicabilidade de normas constitucionais não significa sua extinção. Vale lembrar que a Constituição também deve ser oportuna em tempos críticos, cuja prioridade está na escolha de soluções minimalistas, pois medidas criativas e inovadoras por parte dos agentes políticos geram mais instabilidade e insegurança jurídica.

A determinação de um estado de exceção é tão séria e decorre de um dos exercícios mais soberanos do Estado que requer uma lista de exigências para decretá-lo e uma delas é a excepcionalidade. A excepcionalidade, como uma característica do estado de exceção, é decorrente da própria natureza do ato, quando a Constituição Federal de 1988, em seu art. 136, *caput*, estabelece a autorização desse regime jurídico mediante “grave e iminente instabilidade institucional ou... calamidades de grandes proporções na natureza”, bem como, em seu art. 137, I e II “comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa”. Assim, não é qualquer situação crítica que requer medidas extremas dos sistemas constitucionais, mas somente aquelas que, dentre outras características, devem ser excepcionais.

Outra limitação à implementação do estado de exceção é a taxatividade prevista na Constituição, a qual consiste em que, somente nos casos expressos por ela, ou seja, somente

nos casos que respeitem os pressupostos materiais e formais somados à expressa restrição dos direitos afetados, autorizarão uma possível excepcionalidade.

Nesse sentir, a principal necessidade de se instituir tal regime jurídico atípico é a anormalidade vivida pelo Estado, outra limitação concernente a ele é a sua temporariedade, ou seja, devem ser de curta duração com uma ligação direta à transitoriedade e de imediata aplicação ao momento exato da crise vivenciada. Constitucionalmente, o prazo máximo de vigência de um estado de exceção é de trinta dias, permitido que se postergue por mais vinte dias, caso as “razões que o justificam” não cessem. (Rothenburg, 2018 *in* Mendes, 2018, p. 1683).

Ademais, cabe ressaltar que a Constituição de 1988 não traz expressamente o estado de emergência como espécie do estado de exceção, tal regime jurídico é utilizado pelas constituições estaduais como forma de estabelecer sincronia e paralelismo com a Carta Magna do Estado. O porquê dessa informação se fazer necessária, está na avalanche de decretos estaduais estabelecendo o estado de emergência em decorrência da crise gerada pelo COVID-19.

IV. DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Segundo Sales (2020), controle de constitucionalidade é visto como um instrumento de defesa ou garantia da Constituição, no qual se efetua um juízo de adequação vertical entre o ato normativo impugnado e a norma formalmente constitucional. Assim, quando o ato estiver revestido de incompatibilidade material ou formal com a CF, ele será inválido e retirado do ordenamento jurídico.

O controle de constitucionalidade no Brasil é conhecido por seu caráter híbrido, ou seja, o estabelecimento tanto do sistema difuso quanto do sistema concentrado. Segado (2005) traz uma diferenciação desses modelos seguindo a seguinte descrição:

Sistema difuso, *judicaw review*, era caracterizado como incidental, somente pode propor a via judicial quem é parte em uma controvérsia concreta, especial e declarativo. Sistema concentrado, além de ser exercido por um único órgão, é caracterizado como principal, o controle se propõe como tema separado e principal da

petição, questionando diretamente a legitimidade da lei, sem que seja necessária uma controvérsia, ele é geral, *erga omnes*, e constitutivo, *ex nunc*. (Segalo, *in* Mendes, 2005, p. 366-395)

Consequente, Cappelletti propõe a fusão desses modelos, ao afirmar que o controle jurisdicional das leis releva a junção das antigas dicotomias, tornando os modelos um só, em um processo definitivo de unificação.

Bem se sabe que a Constituição de 1988 foi vanguardista no quesito controle de constitucionalidade, ao fortalecer e ceder protagonismo ao STF, como também em ampliar o rol de legitimados para a Ação de Inconstitucionalidade e outros dispositivos com o mesmo fim.

Ao analisar a história do direito constitucional brasileiro, fica evidente que houve transformação e evolução no papel do Judiciário, distanciando-se progressivamente do modelo norteamericano e aproximando-se do modelo europeu de controle de constitucionalidade.

Nesse sentir, sem perder sua inspiração norteamericana, a CF de 1988 amplia os mecanismos de proteção judicial, bem como consagra o *habeas corpus* como instrumento processual destinado a proteger o indivíduo contra a arbitrariedade estatal que o impeça de ir e vir. Assim como a criação de demais remédios constitucionais como garantidores dos direitos individuais, tais como: mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção.

Ao mesmo tempo, também amplia a lista de legitimados para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, facilitando com que as controvérsias constitucionais relevantes sejam levadas ao STF, mediante o controle abstrato de normas. Adicionalmente, foi introduzida, por meio da EC nº 3, de 1993, a ação declaratória de inconstitucionalidade. Nas palavras de Gilmar Mendes:

“O controle abstrato de normas passa agora a ser exercido tanto pela ação direta de inconstitucionalidade, de longe a ação mais relevante no sistema de controle de constitucionalidade de normas, como pela ação declaratória de constitucionalidade” (Mendes, 2019, p.1272).

Hodiernamente, diante das situações que necessitam de medidas céleres e efetivas, fica evidente que o modelo existente não é suficiente para abarcar todos os problemas inéditos

gerados pela crise da COVID-19, o que obriga o Estado a tomar decisões que viabilizam um diálogo institucional. Vislumbrando os problemas consensuais existentes entre os membros de uma federação de tamanho continental, como é o caso do Brasil, é de extrema necessidade a existência de um controle constitucional concentrado, ou seja, caberia ao STF a implementação das fronteiras de competências e a constitucionalidade de leis e decretos criados para o enfrentamento da crise.

V. DOS DECRETOS ESTADUAIS E DA ADI 6341

Em uma pequena descrição cronológica, pode-se dizer que no dia 26 de fevereiro de 2020, foi confirmado o primeiro caso da COVID-19 no Brasil. Com o passar do tempo, mais pessoas foram submetidas ao teste com resultados positivos. Em primeiro instante, não houve manifestação adequada da União sobre as medidas que deveriam ser adotadas, diante da omissão do poder executivo federal, os estados-membros começaram a editar leis que buscavam, primordialmente, o isolamento social.

No entanto, Decreto Legislativo nº 395/2009 que revisou e aprovou o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) só teve validade interna depois do Decreto Presidencial, somente após essa ratificação do Presidente da República que se deu em meio à pandemia da COVID-19, no dia 20 de janeiro de 2020, as diretrizes da OMS poderiam ter aplicabilidade no Brasil.

Consequentemente, a mora do Executivo nacional fez com que os Chefes dos Poderes Executivos estaduais comesçassem a editar decretos que, no intuito de restringir o contato social e seguir as orientações da OMS, impunham medidas que adentravam na esfera dos direitos individuais e nas competências resguardadas pela Constituição, devidamente repartidas.

A reação nacional diante da proatividade dos estados sobre matéria que, originalmente, não lhes cabia foi instantânea, de um lado a União afirmando que a competência era sua e não dos estados, e de outro lado, os estados justificando suas medidas diante da urgência iminente da pandemia em prol da saúde pública não só local, regional e nacional, como internacional.

Apesar da Lei Federal n. 13.979 ter sido publicada dia 06 de fevereiro de 2020, foi através da mudança de seu texto pela Medida Provisória n. 926 de 20 de março de 2020, que delegou, aos entes federados, a prerrogativa de exercerem restrição temporária da locomoção interestadual e intermunicipal, condicionando tais atos administrativos à prévia recomendação técnica e fundamentada da ANVISA, somada à omissão comprovada pelo lapso temporal entre as edições dos decretos estaduais, inicialmente no fim de fevereiro e começo de março, e a edição da MP modificando o texto legal para a referida autorização e a edição da resolução n. 353 da ANVISA que se deu no dia 23 de março de 2020, que motivaram a propositura de ações de inconstitucionalidade frente ao STF.

Com isso, fez-se conhecida pelo STF a ADI 6341, em que o partido PDT buscava a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 926 por ferir os preceitos constitucionais da repartição de competências sobre a matéria de transporte. Em resumo, o julgamento da ADI 6341 se travou diante de duas ações de inconstitucionalidade, com o pedido de medida cautelar, uma pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e outra pela Rede Sustentabilidade (REDE) na ADI 6343, contra parte das Medidas Provisórias n. 926/2020 e n. 927/2020, no intuito de afastar o Decreto 10.282/2020.

A tese levantada pelo PDT seria a falta de lei complementar para regulamentar assuntos de competência comum da União, Estados, DF e Municípios, não cabendo a abordagem desse tema a uma medida provisória. Além de ferir o princípio da Federação ao concentrar no âmbito federal a condição dos demais entes atuarem na execução de serviços públicos e atividades essenciais.

Já o partido Rede teceu argumentos de impugnação à restrição criada pela medida provisória 927/2020 (editada no dia 22/03/2020) quanto à legislação e administração de transportes interestadual e intermunicipal de passageiros, pois, a União, ao condicionar tais medidas em razão da autorização do Ministério da Saúde, tira a autonomia dos demais entes federados, pois condiciona e modifica as decisões já estabelecidas.

Consequente, o ministro Marco Aurélio negou parcialmente o pedido da medida cautelar da ADI 6341 ao partido PDT, baseando-se na fundamentação de que a medida provisória referida se valeu da finalidade de mitigar a crise internacional, ora brasileira, devendo visar a uma solução voltada ao coletivo, pois, a saúde pública é interesse de todos

os cidadãos. Com isso, de acordo com o excelentíssimo ministro, não se pode vislumbrar transgressão a preceitos da Constituição Federal, visto que o alcance da saúde pública abarca todos os entes federados por se tratar de uma competência concorrente (art. 23, II da CF/88).

Consequentemente, o ministro também afastou a reserva de lei complementar, pois, diante da urgência necessária, cujo enfrentamento de uma pandemia requer celeridade, não se pode apegar ao trato do referido tema somente por meio de lei de “envergadura maior”, de fato, a urgência, a abrangência nacional, o tempo e o modo justificam a atuação do Presidente da República ao editar a Medida Provisória, pois não afasta a tomada de providências normativas e administrativas dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, a medida cautelar foi indeferida, em parte, no concernente à competência concorrente, diante do pedido de suspensão da eficácia de diversos dispositivos da MP 926/202, foi submetida a análise do Plenário do STF.

Antes da apreciação do plenário, a Advocacia-Geral da União opôs embargos de declaração, afirmando que a edição das medidas provisórias em questão é exercício legítimo da competência legislativa da União, pois dispõe sobre normas gerais para garantir a proteção à saúde. Segundo a tese da AGU, a definição de atividades essenciais é típica de norma geral, sendo esta prerrogativa do âmbito federal, não estadual e municipal.

Com isso, os Estados e Municípios não poderiam desrespeitar ou deixar de observar as diretrizes das normais gerais na aplicação das medidas regionais e locais.

VI. DOS POSICIONAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No dia 15 de Abril de 2020, o STF referendou a medida cautelar deferida parcialmente pelo Ministro Marco Aurélio, elucidando o art. 198, I, da Constituição para preservar as atribuições concernentes a ele e dizer que o Presidente da República poderá, por meio de decreto, dispor sobre serviços públicos e atividades essenciais pelo bem comum da saúde pública, afastando a ilegitimidade perquirida pelos autores das ADIs já mencionadas.

Segundo o voto do Ministro Gilmar Mendes, de um lado se tem a legislação federal estabelecendo que as medidas restritivas em função da pandemia somente poderiam ser adotadas em ato específico e com prévia articulação do órgão regulador, o que remete à necessidade de padronização dos instrumentos para enfrentamento da crise, mas, também, faz-se necessário reconhecer as dimensões continentais do Brasil e o fato das regiões demandarem soluções ajustadas a cada contexto, contexto este que nem sempre é de conhecimento nacional e, portanto, requer um olhar direcionado e minucioso (o que já fora desenvolvido previamente neste artigo).

Ademais, as questões levantadas pela ADI não são de fácil trato, pois reúnem conflitos de normas constitucionais, visto que o art. 21, XVIII da CF positiva ser de competência da União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades; o art. 23, II disciplina como competência comum a todos os entes cuidar da saúde e assistência pública; já o art. 22, X preceitua como competência privativa da União legislar sobre trânsito e transporte; o art. 24, XII estabelecer como competência concorrente a edição de normas sobre previdência social, proteção e defesa da saúde.

Nesse sentir, por mais que a matéria de transporte seja privativa da União, ela representa um meio para se alcançar o interesse comum a todos os entes federados: dirimir os efeitos da crise de saúde pública em meio uma pandemia, extrapolando, assim, os interesses apenas da União. Trata-se do interesse de toda a Federação. Em consonância com a fundamentação do voto do excelentíssimo ministro, “é preciso evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração” dos demais.

VII. DA CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado, entende-se como desejável que a própria Constituição preveja regras aplicáveis a situações atípicas, antecipando-se a momentos de crise. Com isso, a flexibilização de normas realizada nesses momentos fortaleceria o Estado Constitucional,

fazendo perdurar suas respectivas Cartas Magnas e evitar sua supressão em situações de exceção.

No entanto, por mais que se tente antever anormalidades, nem tudo está à luz do Legislador, o que colabora para a dificuldade em, de fato, colocarem-se em prática medidas efetivas. Outro fator que dificulta a dinâmica do enfrentamento da crise é a própria característica do Federalismo num país tão grande e tão plural como o Brasil. Por abranger questões de autonomia e independência, há muitos exemplos de atuação federativa que confrontam o regime de repartição de competências, e poucos convergentes para ações efetivas.

Conclui-se, portanto, que as melhores decisões acerca da forma de atuação do Estado para enfrentamento da crise, são aquelas que estão em conformidade com o dinamismo integrativo do federalismo cooperativo.

Nesse pensar, a comunicação e a efetiva atuação conjunta dos entes federados estaria em consonância com o sucesso e a celeridade perquiridos pelo Estado, e nem sequer haveria questionamentos acerca da constitucionalidade das medidas tomadas coordenadamente. Todos empregariam esforços normativos e administrativos voltados para o mesmo objetivo.

Cumprir observar o exemplo apresentado recentemente no voto do Ministro Gilmar Mendes, que cita o federalismo cooperativo alemão para enfatizar a forma articulada de tomada de decisão e aplicação de medidas públicas diante das crises sanitárias. Naquele contexto, a coordenação é assistida por um órgão administrativo, a Conferência dos Ministros da Saúde, composta por ministros do governo federal e dos governos estaduais. Exemplos como esse geram mais efeitos positivos do que a concentração de competências em somente um ente federativo.

A adoção de solução semelhante, no Brasil, seria, possivelmente, a escolha mais acertada, pois a nossa Constituição não detalha com exatidão os limites das competências de cada ente federativo, algo que, de fato, agrava a divisão dessas competências no caso concreto por suscitar a manifestação do STF sobre o assunto.

Vale dizer também, que o papel da nossa Suprema Corte é imprescindível na interpretação e uniformização das decisões. Um órgão, em princípio, livre de interesses

adversos à garantia dos preceitos fundamentais constitucionais constitui a melhor escolha para balancear os conflitos entre os entes da federação. No entanto, deve-se considerar também certo o limite a atuação do STF, dado que suas decisões não podem impedir a governabilidade dos Poderes Executivos, havendo sempre um limite, bem-vindo, de *self-restraint* no exercício de suas competências.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Almeida Dias Menezes de. *Competências da Constituição de 1988*. 6ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2013.

ALVES, Alaôr Caffé. *Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro* in Revista de Direito Ambiental vol. 21. Ano 6. Jan- mar 2001, p. 57 (77).

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 35, 1995. p. 28-29.

_____. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 85-93.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional*. São Paulo, 2005, 356 f. Tese (Concurso para Professor Titular do Departamento de Direito de Estado – Área de Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo

_____. *Constituição e estado de exceção permanente. Atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

_____. *O Federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa*. Rev. Jur., Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-18, abr./maio, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição, 20 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht I. Heidelberg*. 22ª edição, 2006, p. 56-60.

LIMA, Rogério de Araújo. *Os Artigos Federalistas: a contribuição de James Madison, Alexander Hamilton e John Jay para o surgimento do Federalismo no Brasil*. Brasília a. 48 n. 192 out./dez. 2011, p. 125 – 136.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional: Capítulo II – Evolução do Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional, volume único*. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. In Mendes, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição do Brasil*. J.J. Gomes Canotilho [et al.]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Série IDP)

SALES, Gustavo Fernandes. *Controle de Constitucionalidade*. 1ª edição. Brasília: Editora CP Iuris, 2020.

SEGADO, Francisco Fernández. A obsolescência da bipolaridade tradicional dos sistemas de justiça constitucional. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

TAVARES, Andre Ramos (org.); MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 366-395.

Jurisprudência:

BRASIL, STF, ADI 6.341/DF, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, *DJ* 24 de março de 2020

BRASIL, STF, ADI 6.129 MC/GO Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, *DJ* 19 dez. 2019.

STF, *DJ* 4 mar. 2020, ADI 4.845/MT, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

STF, *DJ* 5 out. 2018, ADI 4.988/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

STF, *DJ* 9 mar. 2018, ADI 750/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes.

STF, *DJ* 6 set. 2019, RE 1.054.110/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

STF, *DJ* 6 ago. 2019, ARE 1.059.077 AgR/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

Site: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>

<https://edition.cnn.com/2020/02/19/health/coronavirus-airport-temperature-checks/index.html>)