

Políticas Públicas de Saúde e Lealdade Federativa: STF Afirma Protagonismo dos Governadores no Enfrentamento à Covid-19

Public Health Policies and Federative Loyalty: STF Affirms Protagonism of Governors in Facing Covid-19

JOSE MARIO WANDERLEY GOMES¹

Universidade Católica de Pernambuco, Recife, Pernambuco, Brasil.

ERNANI CARVALHO²

Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco, Brasil.

LUÍS FELIPE ANDRADE BARBOSA³

Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru, Pernambuco, Brasil.

RESUMO: Que incentivos podem influenciar uma Corte Suprema a interromper uma longa e estável trajetória decisional acerca de um tema? A literatura sobre processo decisório e comportamento judicial em matéria de conflitos federativos aponta para um padrão comportamental majoritário, no qual o STF tem, ao longo dos anos, sucessivamente afirmado e reforçado a predominância da União nas questões federativas, em detrimento dos interesses dos demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios). Entretanto, ao julgar o conflito acerca dos limites federativos à competência legislativa, especificamente quanto aos critérios de isolamento social inerentes às políticas públicas de enfrentamento à pandemia Covid-19, os Ministros do Supremo Tribunal Federal aparentemente alteraram a trajetória dos julgamentos de conflitos federativos. Como essa situação de calamidade epidemiológica afetou as estratégias decisórias dos Ministros de nossa Corte Suprema quanto à apreciação de questões federativas? Este artigo se dedica à análise qualitativa da referida decisão colegiada (MC-ADI 6341), por meio de um estudo de caso, com a finalidade de compreender como tais circunstâncias excepcionais de calamidade sanitária influenciaram no processo decisório do Tribunal e na mudança de trajetória no modo de revisão judicial dos conflitos federativos.

1 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0002-4003-856X>>.

2 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0003-3165-2434>>.

3 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0001-9992-3718>>.

PALAVRAS-CHAVE: Processo decisório; mudança institucional; federalismo; comportamento judicial; Covid-19.

ABSTRACT: What incentives can influence a Supreme Court to interrupt a long and stable decision-making path on a topic? The literature on decision-making and judicial behavior in matters of federal conflicts points to a majority behavioral pattern, in which the Supreme Court has, over the years, successively affirmed and reinforced the predominance of the Union in federative issues, to the detriment of the interests of other entities. federative (States, Federal District and Municipalities). However, when judging the conflict over the federal limits to legislative competence, specifically regarding the criteria of social isolation inherent in public policies to confront the pandemic Covid-19, the ministers of the Supreme Federal Court apparently changed the trajectory of the federal conflict judgments. How has this situation of epidemiological calamity affected the decision-making strategies of the ministers of our Supreme Court regarding the assessment of federal issues? This article is dedicated to the qualitative analysis of the referred collegiate decision (MC-ADI 6341), through a case study, with the purpose of understanding how such exceptional circumstances of sanitary calamity influenced the court's decision-making process and the change of trajectory in the way judicial review of federal conflicts.

KEYWORDS: Decision-making process; institutional change; federalism; judicial behavior; Covid-19.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O desenho constitucional da Federação brasileira; 2 Histórico da apreciação de conflitos federativos pelo STF; 3 Covid-19 e estado de calamidade pública: medidas de isolamento social e divergências entre os entes federativos sobre a natureza de serviços essenciais; 4 Estado de calamidade, conflitos federativos e mudanças de trajetória no STF: um estudo de caso sobre o julgamento da MC-ADI 6341; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, *preservada a atribuição de cada esfera de governo*, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre *os serviços públicos e atividades essenciais* [...]. (STF, MC-ADI 6341, J. 15.04.2020)

Na quarta-feira, 15 de abril de 2020, o Ministro Marco Aurélio Mello levou à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) medida liminar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra vários dispositivos da Medida Provisória (MP) nº 926/2020, que atribuiu à Presidência da República a centralização das prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção e serviços públicos e atividades essenciais. Naquele processo, o PDT alegava que as alterações que a MP realizou na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, esvaziaria a competência e a respon-

sabilidade constitucional de Estados e de Municípios para executar medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas em matéria de saúde.

No texto da referida medida provisória, ficou estabelecido que o Presidente da República passaria a dispor (ou seja, definir), a partir daquele momento, mediante decreto (de forma concentrada), sobre quais seriam os serviços públicos e as atividades essenciais, cujos exercício e funcionamento deveriam ser resguardados, sem descontinuidade, durante o período de combate à Covid-19, independentemente da existência de normas estaduais e municipais mais restritivas sobre a matéria.

Nesse sentido, a União estendeu o alcance dos serviços públicos e atividades essenciais, passando a permitir, por exemplo, o livre funcionamento de bancos, lotéricas e atividades religiosas de qualquer natureza, ainda que de encontro a medidas estaduais e/ou municipais que buscavam restringir a aglomeração e a circulação de pessoas em tempos de crescente contaminação viral. A citada medida provisória buscou concentrar poderes decisórios nos decretos presidenciais, mas acabou sendo objeto de controle pelo STF a partir de argumentos federativos.

A solução desse litígio entre a União, de um lado, e os Estados e municípios, de outro, quanto aos limites das medidas sanitárias a serem aplicadas nesse momento de crise epidemiológica, especialmente aquelas referentes ao isolamento social e ao fechamento de atividades não essenciais, passou por um resgate do debate acerca do desenho institucional do federalismo brasileiro, especialmente sobre os limites das competências legislativas concorrentes dos entes federativos, em matéria de políticas de saúde.

A literatura sobre comportamento judicial em matéria de conflitos federativos e sobre diálogos institucionais aponta para um padrão comportamental majoritário, no qual o STF tem, ao longo dos anos, sucessivamente afirmado e reforçado a predominância da União nas questões federativas, em detrimento dos interesses dos demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios)⁴. Entretanto, ao julgar o conflito acerca dos limites federativos à competência legislativa, especificamente quanto aos critérios de isolamento social inerentes às políticas públicas de enfrentamento à pandemia Covid-19, os Ministros do Supremo Tribunal Federal destoam da trajetória dos julgamentos de conflitos federativos.

4 Vide Carvalho (2009) e Carvalho et al. (2016).

Como essa situação de calamidade epidemiológica afetou as estratégias decisórias dos Ministros de nossa Corte Suprema quanto à apreciação de questões federativas? Este artigo se dedica à análise qualitativa da referida decisão colegiada (MC-ADI 6341), por meio de um estudo de caso, com a finalidade de compreender como tais circunstâncias excepcionais de calamidade sanitária influenciaram no processo decisório do Tribunal e na mudança de trajetória em relação ao modo de revisão judicial dos conflitos federativos.

1 O DESENHO CONSTITUCIONAL DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Embora outros fatores e instituições também sejam objeto de análise sob a ótica do federalismo, tais como as dinâmicas da economia política, da competição partidária e da chamada cultura política, as manifestações territoriais do federalismo requerem uma análise não apenas de sua aplicação prática, mas também do ponto de vista das constituições. (Souza, 2005)

Agregar poder para serem mais fortes juntos; fragmentar poder para evitar a tirania: o pensamento federalista migrou de sua origem norte-americana para a essência das seguidas constituições brasileiras, sendo hoje parte irrevogável do Estado brasileiro a estrutura institucional dele decorrente. De pequenos Estados que se agregaram em uma forte União a Estados unitários que se fragmentaram em unidades subnacionais autônomas, não houve um único projeto federalista, mas uma diversidade de modelos institucionais dele derivados, frutos de múltiplos contextos históricos, sociais e políticos. Em comum, a ideia de partilha de poder político entre a União e as unidades subnacionais (Schwartz, 1984).

A despeito de suas vantagens descritas *supra*, o modelo institucional federalista demanda o enfrentamento de desafios operacionais: além de produzir um certo grau de ineficiência nas operações administrativas, a implementação de políticas públicas pode demandar coordenação entre a União e os demais entes federados, o que pode atrasar o processo de tomada de decisões (Epstein e Walker, 2007), *v.g.*, principalmente em questões urgentes, como as emergências sanitárias.

Segundo Schwartz (1984), na visão dos *Founding Fathers* estadunidenses, a ideia de federalismo tinha por base uma “posição coordenada e independente dos diferentes centros de governo”, sendo necessário que cada ente da Federação “se limitasse à sua própria esfera e, dentro dessa esfera, fosse independente do outro”. Desse modo, desde a origem do pensamento federalista, há a ideia de divisão de competências e de atribuições

(legislativas e administrativas), atuando os entes federativos de forma independente, quando hipótese de competência exclusiva, e de forma coordenada com a União e com demais entes, nas competências compartilhadas.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o desenho institucional dela originado alterou normativamente o equilíbrio de poder entre os entes, modificando a distribuição anterior das competências administrativas e legislativas (exclusivas, concorrentes e/ou comuns) e adicionando o Município como terceira espécie de ente federativo, de forma a construir a novel Federação brasileira, em moldes próprios e singulares.

“Apesar das controvérsias sobre as principais características dos sistemas federativos, existe um consenso de que essa instituição tem duas dimensões principais: desenho constitucional e divisão territorial de poder governamental” (Souza, 2005).

Tal como bem assinala Melo (2005), ao adotar tal desenho federativo, a Constituição passa a incorporar “as exigências em torno de uma formulação de políticas mais descentralizada, democrática e de interesse público”, devolvendo “a autonomia administrativa aos governos subnacionais e determinando uma nova redistribuição funcional de responsabilidades”.

[O] poder foi compartilhado entre os membros da federação cujas regras foram delineadas na Constituição. Entretanto, a adoção do federalismo na República não foi capaz de garantir uma forte autonomia dos Estados. Desde sua origem, a influência do poder compartilhado dos Estados e da União refletiu, durante a história, momentos de avanços e de retrocessos, não concernentes apenas às políticas públicas, mas também à construção do Estado Democrático de Direito. (Barbosa, Carvalho e Gomes Neto, 2010, p. 143)

Estava construído um quadro institucional desafiador para os gestores públicos e para os incumbentes, a partir do desenho federativo pós-1988, pois tiveram a tarefa conhecer e lidar com a então nova interdistribuição de poderes, materializada em competências administrativas e legislativas (exclusivas, concorrentes e comuns), que, apesar da centralização de poder na União, muitas vezes demandaria cooperação e coordenação entre os níveis federativos para se alcançar os fins definidos nas políticas públicas.

Assim como ocorreu nos Estados Unidos, também no Brasil os conflitos oriundos das autonomias, das responsabilidades e dos recursos passaram a ser apreciados pelo Tribunal Constitucional; portanto, as chances de surgirem disputas sobre a distribuição de poder e recursos é inevitável e possui proporções significativas.

2 HISTÓRICO DA APRECIÇÃO DE CONFLITOS FEDERATIVOS PELO STF

Diante do desenho institucional federativo construído pela Constituição Federal de 1988, notadamente quanto à matéria dos limites das respectivas competências legislativas, o exercício do poder político por cada ente federativo brasileiro estaria previamente restrito e delimitado, em esferas de atuação supostamente claras e transparentes. No entanto, não é assim que ocorre concretamente na dinâmica federativa brasileira: rotineiramente, os entes federativos brasileiros (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) legislam matérias que seriam da competência legislativa (exclusiva ou concorrente) de outros entes, gerando situações de conflitos políticos federativos, os quais, em algum momento, serão transportados para litígios a serem resolvidos pelo Poder Judiciário, via judicialização das questões políticas.

De acordo com a lição de Shapiro (1964), ao apreciar disputas de natureza federativa, o Tribunal formula padrões a serem obedecidos, visualizando-se como um moderador de extremos entre políticas públicas rivais e como fiscalizador do Congresso, impedindo que as agências ultrapassem os limites federativos estabelecidos pela intenção do legislador constituinte.

[...] há hierarquia entre as leis do ente federado mais amplo em relação ao mais restrito, pois cada membro da Federação possui competências distintas em seus respectivos limites como preconiza a Constituição Federal, cujo desenho institucional subdivide as competências legislativas e administrativas [...]. Devido à rígida e extensa divisão de competências, havendo lei que não respeitem os delineamentos constitucionais, a legislação ficará passível de ser contestada perante a Suprema Corte. (Barbosa, Carvalho e Gomes Neto, 2010, p. 144)

Segundo Araújo (2009, p. 73), “não é equivocado afirmar que o Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional, termina *judicializando o federalismo*”, pois, ao seu ver, “a judicialização do federalismo não seria um produto da construção da Corte”, mas o resultado decisório de pressão institucional dos Poderes e dos entes federativos, que eventualmente buscam impor suas respectivas impressões sobre como o federalismo deveria ser (*idem*, p. 66). Nesse sentido, a literatura sobre a judicialização de conflitos federativos, especialmente quanto à invasão da competência legislativa entre os entes federados, aponta a predominância no âmbito do Supremo Tribunal Federal de julgados em favor dos interesses da União e em detrimento dos interesses dos demais entes federativos,

especialmente no que diz respeito ao controle concentrado de constitucionalidade (revisão judicial abstrata)⁵.

Em termos de conflito federativo horizontal (União x outros entes federativos) verifica-se uma intensa jurisprudência defensiva da Corte Suprema e uma sólida estratégia voltada ao não julgamento (autorrestrrição judicial) ou, quando se chega ao julgamento de mérito, predomínio de decisões favoráveis aos interesses do Executivo federal. Nos três resultados possíveis (recusa formal, autorrestrrição ou julgamento de mérito), a Corte Suprema tem construído uma trajetória de fortalecimento de federalismo centralizador, silenciosamente protegendo os interesses da União de questionamentos judiciais (Barbosa, 2009).

Oliveira (2009) apontou, a partir de dados extraídos das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns), que as ADIns impetradas pela União contra os Estados têm maiores chances de “sucesso” do que aquelas dos Estados questionando a constitucionalidade de atos da União, no que provou um papel relevante do STF sobre o equilíbrio federativo, com “o robustecimento do Governo federal, em detrimento dos governos estaduais”. Por sua vez, Rangel e colaboradores (2016, p. 30) arguem, de modo contundente, que nossa Suprema Corte “soluciona seus casos de federalismo de modo aleatório, inclusive, afirmando parâmetros decisórios no mínimo imprecisos e inconsistentes para retirar autoridade legislativa dos Estados”.

Já Barbosa (2014), ao analisar empiricamente o comportamento do STF no julgamento de litígios federativos envolvendo questões fiscais e tributárias, destacou ser a Corte “uma arena relevante no conflito federativo”, verificou um alto grau de decisões em benefício em favor da União, ao tempo em que também encontrou variação comportamental, dependendo de quem fossem os entes federativos envolvidos na disputa, havendo proteção do “poder central quando julga processos cuja União é parte (conflito vertical), e isso pode ser visto pelo alto percentual de ações ainda a serem julgadas (ativismo judicial negativo)”.

Contribuindo para o debate acerca da judicialização de conflitos federativos, Barboza e Kozicki (2012) acrescentam terem encontrado certa variação decisória nos julgados do STF, dependendo do tema tratado, com “uma orientação no sentido de prestar grande deferência às decisões tomadas pelo presidente ou pelo Congresso”. Em outro flanco, Nascimento

5 São exemplos dessa trajetória os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes processos: ADI 5568, ADI 5409, ADI 3829, ADI 3470, ADI 3357, ADF 514 e ADC 42.

(2017) encontrou evidências empíricas de que a trajetória de decisões do Supremo Tribunal Federal em litígios federativos “atua favorecendo o desenvolvimento de um federalismo centralizador no País”, beneficiando os interesses da União e de toda a esfera federal, principalmente no que diz respeito ao exercício das competências legislativas.

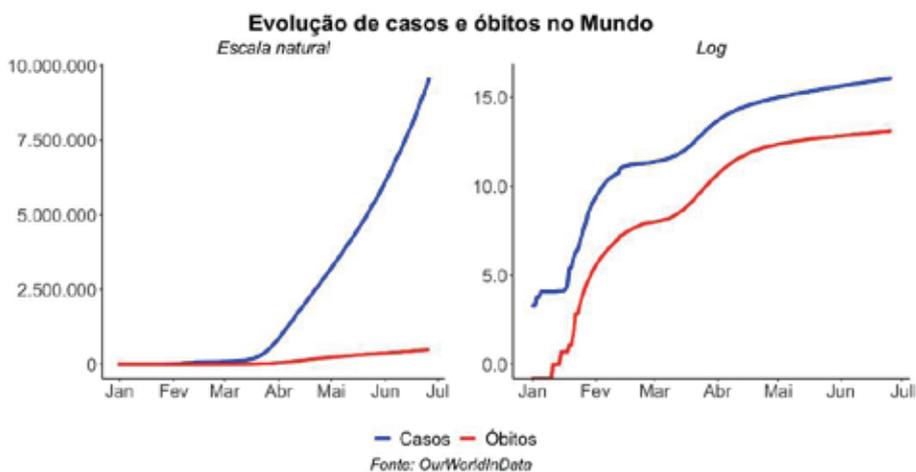
Taylor e Da Ros (2008), ao apreciar a resolução judicial (em sede de ADIns propostas pelos partidos políticos de oposição) dos conflitos que tratavam “da contestação judicial de regras que redistribuam poderes e atribuições entre diferentes entidades e instituições”, notadamente naqueles litígios “que envolvam a redistribuição de responsabilidades e atribuições entre as entidades federativas ou que imponham limites à atuação destas”, verificaram a presença predominante de julgamentos a favor do Governo federal.

Os legisladores estaduais devem obedecer aos limites de suas competências e respeitar as normas constitucionais no processo legislativo para preservar um ambiente desejável de Estado Democrático de Direito onde haja segurança jurídica, estabilidade na vigência das leis e preservação dos direitos fundamentais, evitando-se a violação da Constituição, embora haja a presença do mecanismo da revisão judicial. (Barbosa, Carvalho e Gomes Neto, p. 149)

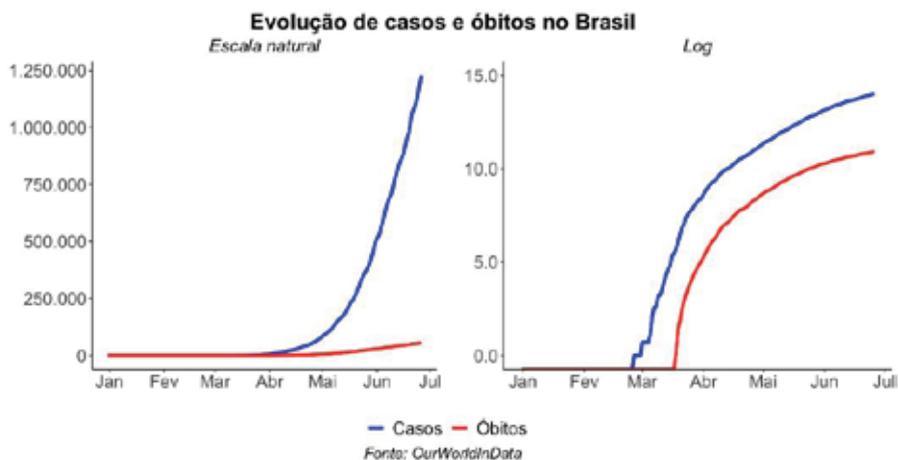
Posto este ambiente decisório pretérito, é de se indagar quais seriam os relevantes fatores que poderiam influenciar (na esfera do Supremo Tribunal Federal) eventuais mudanças de trajetória no processo de formação de decisões colegiadas, quando do julgamento das disputas federativas, permitindo rearranjos institucionais e novos equilíbrios federativos, bem como (também eventualmente) reposicionando a balança decisória em favor dos demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios).

3 COVID-19 E ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA: MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL E DIVERGÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS SOBRE A NATUREZA DE SERVIÇOS ESSENCIAIS

A Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou situação de emergência de saúde pública de importância internacional, na data de 30.01.2020, em decorrência da ampla disseminação do surto de transmissão do vírus Sars-Cov-2, causador da doença Covid-19 (ou popularmente denominada apenas de coronavírus). Em momento posterior, com o exponencial crescimento dos casos e, conseqüentemente, dos óbitos, em diversas partes do globo, a OMS decidiu (11.03.2020) agravar a classificação para a excepcional situação de pandemia, por disseminada e difusa contaminação viral.



Conseqüentemente, o Congresso Nacional brasileiro reconheceu o *estado de calamidade pública*, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (com efeitos até 31 de dezembro de 2020), fundamentado na existência concreta da *emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)*, com relevantes efeitos fiscais, orçamentários, administrativos e, especialmente, simbólicos e representativos da gravidade do momento vivenciado pelo Estado brasileiro e por toda a população. Em seguida, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020, que declarou situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV).



Em virtude de tal severo quadro internacional de grave emergência sanitária, as autoridades brasileiras, nos seus vários níveis federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), paulatinamente passaram a tomar medidas de combate e prevenção, inicialmente, sem uniformidade e sem coordenação vertical ou horizontal, na definição e na execução das medidas (sanitárias, epidemiológicas e administrativas, em matéria de saúde) a serem implementadas. Sem uma efetiva coordenação e sem um relativo consenso quanto à uniformidade das medidas a serem adotadas, emerge um cenário favorável a divergências e a contradições entre aqueles que representam cada um dos entes federativos, que, por via de consequência, em algum momento, seriam campo fértil para o surgimento de conflitos políticos, potencialmente judicializáveis.

Um dos principais pontos de divergência (quicá o principal ponto de divergência) entre os entes federativos brasileiros (quanto às providências sanitárias no combate à Covid-19) residia na adoção, intensidade e duração de medidas administrativas de *controle da interação social* (popularmente conhecidas e reduzidas ao termo *quarentena*), por meio das quais, de modo geral, grupos de pessoas são separados uns dos outros, por medidas administrativas, continuamente, no decorrer de períodos de tempo determinados ou indeterminados, com a finalidade de, em graus diferentes, reduzir a interação entre os indivíduos e, conseqüentemente, reduzir as chances de contágio pelo agente patogênico (Wilder-Smith; Freedman, 2020).

Kraemer e colaboradores (2020) identificaram, por meio de um modelo empírico quantitativo, que medidas de limitação de mobilidade social mostraram-se eficientes no controle da distribuição espacial da contaminação por Covid-19 na China e na redução da taxa de contaminação pelo vírus. No mesmo sentido, Garcia e Duarte (2020) indicaram a importância da restrição das interações sociais como medida sanitária necessária a reduzir o impacto da contaminação por Covid-19, justificada pela elevada infectividade do agente causador. Da mesma forma, Fowler e colaboradores (2020) encontraram evidências empíricas da existência de correlação entre a efetivação das campanhas “*stay at home*” (fiquem em casa) e a redução das taxas de contaminação e de fatalidades, ambas relacionadas à infecção respiratória por Covid-19.

Nas providências administrativas de: a) *distanciamento social*, são tomadas medidas que reduzem o contato e a interação entre pessoas de uma mesma comunidade; b) nas medidas de *isolamento social*, as pessoas infectadas (identificadas mediante diagnóstico) são temporariamente separadas das demais pessoas, enquanto durar o período de contágio, objetivando a

separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local; c) na *quarentena*, aplicar-se restrições administrativas a quem potencialmente sofreu exposição ao vírus, mas não apresenta sintomas, em como objetivo de garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado; por fim, d) no *lockdown*, medidas administrativas mais rígidas de limitação à circulação e à mobilidade, bem como de vedação à interação social são aplicadas a toda a população de uma localidade, sendo o nível mais alto de segurança e pode ser necessário em situação de grave ameaça ao Sistema de Saúde (Brasil, 2020a; Brasil, 2020b).

É nesse ponto que emergiu a situação de divergência política que daria origem ao conflito resolvido pela decisão judicial objeto deste artigo: enquanto a Presidência da República e seus apoiadores defendiam a adoção de medidas administrativas de distanciamento social mais brandas (supostamente em favor da plena continuidade das atividades econômicas), a maioria dos governadores e boa parte dos prefeitos, principalmente de grandes capitais, sustentavam que a escolha das medidas de distanciamento social, assim como sua intensidade, deveriam respeitar as peculiaridades regionais e locais, quanto à gravidade dos efeitos da pandemia e à sua taxa de letalidade (em tese, buscando evitar e/ou reverter situações de colapso na rede pública de atendimento à saúde e diminuir o número total de mortes em razão da doença).

Mais especificamente, os dois polos dessa controvérsia divergiam intensamente sobre os critérios de definição de quais seriam *os serviços públicos e as atividades essenciais*, cujos exercício e funcionamento deveriam ser resguardados, sem descontinuidade. De um lado, a União (notadamente o núcleo central da Presidência da República) apresentou, através de medida provisória e sucessivos decretos, um amplo rol de serviços e de atividades consideradas essenciais (com declarada tendência à constante ampliação); de outro lado, Governadores e Prefeitos, por meio de normas estaduais e locais, apresentavam listas mais restritivas de serviços e atividades essenciais, compatíveis com as medidas administrativas mais intensas de distanciamento social.

Em um cenário de inexistência de uma vacina eficaz contra o vírus e de incapacidade material de testagem em massa no território brasileiro, a adoção de medidas administrativas de isolamento e controle da mobilidade social mostram-se como as ferramentas disponíveis e eficazes para diminuir a taxa de contágio e permitir que o sistema de saúde pudesse cuidar dos

doentes e diminuir a razão de óbitos. A controvérsia, *in casu*, residia na intensidade e na duração de tais medidas.

Diante dessa destacada proliferação de normas regulamentares, conflitantes entre si, quanto à definição da solução de continuidade de atividades (e.g., empresariais, religiosas, esportivas, comerciais e/ou serviços), quais normas deveriam ser obedecidas? Frente a uma situação de competência legislativa concorrente entre os entes da Federação brasileira, era necessário definir que norma iria regular a intensidade do isolamento e quais seriam as atividades ditas essenciais, cujo funcionamento não seria interrompido.

Configurado estava, naquele momento, o litígio de natureza federativa, dentro do qual as autoridades públicas (e a população em geral) aguardavam a definição de que normas deveriam ser obedecidas, diante da discussão sobre a necessidade da efetivação de impopulares (mas alegadamente necessárias nos ambientes regionais e locais) medidas administrativas de restrição da interação entre pessoas e da mobilidade social.

4 ESTADO DE CALAMIDADE, CONFLITOS FEDERATIVOS E MUDANÇAS DE TRAJETÓRIA NO STF: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O JULGAMENTO DA MC-ADI 6341

Os governadores passam a ter voz nessa sistemática e isso é positivo e é constitucional! (STF, MC-ADI 6341, Min. Gilmar Ferreira Mendes, J. 15.04.2020)

Tratava-se de uma sessão histórica de julgamento do Supremo Tribunal Federal aquela do dia 15 de abril de 2020, conforme mencionado expressamente pelo Ministro Presidente do STF Dias Toffoli, na qual, em função das consequências de medidas administrativas de restrição e de isolamento decorrentes da circunstância de pandemia, realizava-se por meio de ferramentas de videoconferência. Presentes presencialmente no espaço físico do Plenário da Corte apenas o Ministro Presidente e o Ministro Gilmar Mendes, participando os demais através de instrumentos de comunicação remota virtual.

Assinalou Toffoli, antes de iniciar o julgamento da MC-ADI 6341, submetida à ratificação do colegiado plenário pelo Ministro Relator Marco Aurélio Mello, que o Supremo Tribunal Federal estava funcionando, naquele momento e naquelas condições, para oferecer o amparo institucional necessário à sociedade brasileira, garantindo os direitos mais básicos, assim como ocorria nos demais poderes da República e nos entes federativos, concentrando esforços na suavização dos efeitos da pandemia.

Do ponto de vista metodológico, quando o objeto de pesquisa corresponde a um caso social, jurídica e politicamente relevante – notadamente uma mudança de trajetória no comportamento decisional –, a compreensão analítica desse fenômeno demanda sólida investigação empírica de natureza qualitativa, concretizada na ferramenta estudo de caso, capaz de captar e entender as peculiaridades, bem como os contextos decisórios, principalmente por meio da organização de informações colhidas em categorias e da interpretação dessas categorias em confronto com as características do objeto e as expectativas contidas na literatura sobre o tema (Yin, 2005).

A pesquisa que deu origem a este artigo submeteu a transcrição da gravação em vídeo do referido julgamento⁶ à metodologia qualitativa de estudo de caso, por ser adequada a tecer uma generalização analítica, a partir do confronto entre a teoria sobre como os atores institucionais deveriam se comportar e as particularidades do caso concreto (Yin, 2005; Bauer e Gaskell, 2002), na espécie, o julgamento de medida cautelar em controle concentrado de constitucionalidade.

A partir da identificação (no material relativo à transcrição das falas realizadas durante o julgamento, correspondente ao *corpus* desta pesquisa) de informações que se enquadrem (ou não) em categorias analíticas preestabelecidas, o estudo do caso relevante escolhido pretende auxiliar na compreensão dos mecanismos decisórios ali presentes, bem como da contribuição destes mecanismos para a mudança de trajetória verificada, quanto ao julgamento de litígios de natureza federativa.

QUADRO 1: PREFERÊNCIAS E VOTOS DOS MINISTROS DO STF NA MC-ADI 6341

Ministros do Supremo Tribunal Federal (*)	Preferência quanto ao julgamento da MC-ADI 6341	Referência à questão sanitária decorrente da Covid-19	Referência à questão federativa	Referência à postura da União frente à crise sanitária
Barroso	O Ministro Barroso averbou-se suspeito por motivo de foro íntimo, não proferindo voto no julgamento.	Não proferiu voto no julgamento da MC-ADI 6341.	Não proferiu voto no julgamento da MC-ADI 6341.	Não proferiu voto no julgamento da MC-ADI 6341.

6 Arquivo em vídeo com 4 (quatro) horas e 56 (cinquenta e seis) minutos de duração, extraído sem cortes da transmissão ao vivo pela TV Justiça, da sessão de julgamento da MC-ADI 6341, realizada em 15.04.2020 (Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pqnTJw_YDBk>).

Ministros do Supremo Tribunal Federal (*)	Preferência quanto ao julgamento da MC-ADI 6341	Referência à questão sanitária decorrente da Covid-19	Referência à questão federativa	Referência à postura da União frente à crise sanitária
Moraes	Deferiu a medida cautelar, sem interpretação conforme a Constituição Federal.	Sim.	Sim.	Não.
Fachin	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	Sim.	Sim.	Não.
Weber	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	Sim.	Sim.	Sim.
Fux	Deferiu a medida cautelar, sem interpretação conforme a Constituição Federal.	Sim.	Sim.	Não.
Toffoli	Deferiu, em parte, a medida cautelar, limitada ao reconhecimento da competência legislativa concorrente.	Sim.	Sim, mas limitada ao reconhecimento da competência concorrente.	Não.
Lewandowski	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	Sim.	Sim.	Sim.
Mendes	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	Sim.	Sim.	Sim.
M. Mello	Deferiu, em parte, a medida cautelar, limitada ao reconhecimento da competência legislativa concorrente.	Sim, embora apenas para descrever os motivos da medida provisória.	Sim, mas limitada ao reconhecimento da competência concorrente.	Não.
Rocha	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	Sim.	Sim.	Sim.

Fonte: Elaboração dos autores com base no vídeo da sessão plenária de julgamento de 15 de abril de 2020, que apreciou a MC-ADI 6341 (disponibilizado pela TV Justiça).

(*) O Ministro Celso de Mello, justificadamente, não participou do julgamento.

Note-se que o Supremo Tribunal Federal não decide as questões controversas que lhe são submetidas como uma instituição unitária e homogênea, nem como blocos estáveis de tomada de decisão: há, na verdade, intensa fragmentação decisória, caracterizada pela predominância de decisões individuais, que, em ambiente coletivo (turmas ou plenário), convergem-se para blocos decisórios temporários, conforme os estímulos específicos de cada caso sob julgamento (Falcão, 2015; Arguelhes e Ribeiro, 2018).

No que diz respeito à resolução de conflitos federativos, é um fator preponderante a identificação, no caso sob análise, da necessidade da proteção ao direito fundamental à saúde, prevalecendo sobre tradicionais posturas da Corte acerca dos arranjos institucionais federativos. Somando-se a esse fator relacionado à matéria (especialmente em um contexto de pandemia e de calamidade sanitária), há nos votos indícios de que a estratégia política da Presidência da República (de constante e aberto confronto institucional, materializado em diversas manifestações públicas de discordância e, quiçá, de desrespeito institucional, especialmente em relação às decisões individuais e/ou coletivas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal) alterou o cálculo decisório judicial sobre a questão federativa controvertida, também contribuindo para a produção de um cenário favorável a uma pontual e relevante mudança de trajetória na postura do Tribunal. Podemos dizer que, em certa medida, o liame de preservação institucional prevaleceu.

Esta pesquisa encontrou, no caso sob análise (MC-ADI 6341), a existência de quatro blocos decisórios distintos, formados a partir da composição dos votos apresentados na respectiva sessão de julgamento:

QUADRO 2: BLOCOS DECISÓRIOS DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF NO JULGAMENTO DA MC-ADI 6341

Primeiro Bloco	Segundo Bloco	Terceiro Bloco	Quarto Bloco
Fachin, Weber, Lewandowski, Mendes e Rocha	Moraes e Fux	Toffoli e M. Mello	Barroso

Fonte: Elaboração dos autores com base no vídeo da sessão plenária de julgamento de 15 de abril de 2020, que apreciou a MC-ADI 6341 (disponibilizado pela TV Justiça).

(*) O Ministro Celso de Mello, justificadamente, não participou do julgamento.

No primeiro bloco (correspondente à maioria decisória vencedora), que, além de se posicionar sobre a inconstitucionalidade da norma que concentrou na Presidência da República poder decisório sobre a natureza e a intensidade das medidas administrativas sanitárias relativas à Covid-19,

escolheu dar interpretação conforme à Constituição para a norma objeto de revisão judicial, afirmando que as eventuais decisões regionais e locais sobre a matéria prevaleceriam sobre as normas gerais apresentadas pela União.

No segundo bloco decisório, tem-se os votos dos Ministros Moraes e Fux, que, naquele momento, se limitaram a suspender os efeitos da norma então sob revisão, em razão de sua inconstitucionalidade, materializada na violação dos arranjos federativos previstos na Constituição, que determinam a cooperação dos entes federativos em matéria de saúde pública e estabelecem competências legislativas comuns e concorrentes na elaboração de políticas públicas de saúde.

Os votos dos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio Mello (Relator) compõem o terceiro bloco decisório, no qual se identifica a postura de limitar ainda mais a atividade jurisdicional de controle concentrado de constitucionalidade para aquele caso, cujo conteúdo aderna entre fundamentos de autorrestrrição judicial expressa e argumentos pela constitucionalidade da norma impugnada (improcedência da ação direta de inconstitucionalidade), restrita à declaração expressa da existência de competência legislativa concorrente de Estados e de Municípios em políticas públicas de saúde.

No último bloco está o Ministro Barroso, que escolheu momento posterior à abertura da sessão de julgamento (e apenas quando da oportunidade de proferir seu voto, após várias manifestações de seus colegas) para se averbar suspeito por motivo de foro íntimo e subjetivamente incompatível para decidir a questão constitucional posta à Corte, evitando ter que decidir aquele litígio, o que, em efeitos práticos, configura um fundamento formal (processual) para justificar autorrestrrição judicial tácita. A seguir, o Quadro 3 traz trechos selecionados dos votos oralmente proferidos pelos Ministros na sessão de julgamento, os quais auxiliam na compreensão da adesão aos respectivos blocos decisórios:

QUADRO 3: TRECHOS DE CADA VOTO

Ministros do Supremo Tribunal Federal (*)	Voto	Trechos dos argumentos extraídos da sessão plenária de julgamento de 15 de abril de 2020
Barroso	O Ministro Barroso averbou-se suspeito por motivo de foro íntimo, não proferindo voto no julgamento.	Não proferiu voto no julgamento da MC-ADI 6341.

Ministros do Supremo Tribunal Federal (*)	Voto	Trechos dos argumentos extraídos da sessão plenária de julgamento de 15 de abril de 2020
Moraes	Deferiu a medida cautelar, sem interpretação conforme a Constituição Federal.	“[...] O federalismo tem essa finalidade, qual seja limitar o poder de um único ente. [...] A gravidade da crise não permite o desrespeito à Constituição. Mais do que isso, na crise é que as normas constitucionais devem ser respeitadas. Na crise a Constituição deve servir de guia aos líderes políticos, na cooperação, na integração, para chegarmos ao final dessa difícil caminhada para todos. [...] O estatuto do Estado de Direito deve observar a divisão de poderes entre os entes federativos. [...] A regra no Brasil é a autonomia dos entes locais. [...] E essa regra deve se interpretada a partir de um tema principal: saúde pública. [...] Em que pese a multidisciplinariedade da lei, [...] Nós temos que focar no que a Constituição estabelece como divisão de competências para a saúde pública, para cuidar da saúde pública. [...] Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter o monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de cinco mil municípios. Isto é irrazoável. [...] É lamentável [...] que na condução dessa crise precedentes [...] mesmo em assuntos essencialmente técnicos, de tratamento uniforme em âmbito internacional, haja discrepâncias políticas entre entes políticos [...] haja discrepâncias políticas ou de opiniões ou de achismos entre autoridades [...] e falte coordenação, falte cooperação. [...]”
Fachin	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	“[...] Esta discussão ganha uma dimensão de concretude, de situar-se no fenômeno disruptivo da pandemia e [...] de prover um regime jurídico que seja apto a dar segurança, estabilidade, previsibilidade, portanto, coerência, a dar a resposta a essa situação emergencial e transitória pela qual passamos. [...] Não apenas a possibilidade de decreto [dos governadores e dos prefeitos, mais restritivos] [...] mas que sejam equiparados ou superiores aos parâmetros do regulamento sanitário aprovado pela assembleia geral da Organização Mundial da Saúde [...] [pois] decreto do poder executivo se vincula a esses parâmetros, podendo até elevar esses patamares de proteção. [...]”
Weber	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	“[...] A palavra pandemia [...] por sua própria etimologia, revela a necessidade de tratamento do tema em âmbito geral, abarcar ações globais, regionais, nacionais e locais, na busca por soluções efetivas, que minorem o impacto negativo das consequências de seu alastramento por todos os países. [...] O Brasil, como todos sabemos, possui uma dimensão continental, detém, como estado federal que é, uma moldura normativa constitucional, que, ao meu juízo, permite lidar com a crise pandêmica, protegendo e cuidando da saúde pública, com medidas que atendam às necessidades regionais e locais. [...] A questão [...] envolve como pano de fundo, o federalismo e a distribuição de competências entre seus entes. E nesse ponto, é essencial ater-se ao sistema delineado na Constituição. [...] Cabe ao Brasil valer-se da estrutura federal exatamente para evitar o caos, o estabelecimento de parâmetros mínimos, possibilitando, onde necessário, o estabelecimento de medidas mais rígidas, se o caso, de controle do novo coronavírus [...] num quadro das competências comuns e concorrentes. [...]”

Ministros do Supremo Tribunal Federal (*)	Voto	Trechos dos argumentos extraídos da sessão plenária de julgamento de 15 de abril de 2020
Fux	Deferiu a medida cautelar, sem interpretação conforme a Constituição Federal.	“[...] Senhor Presidente, queria me solidarizar, assim como fez vossa excelência, à família das pessoas que adoeceram, às pessoas enlutadas, porquanto o Brasil erigiu como ideais de sua nação uma sociedade (acima de tudo) solidária e humanista. [...] O momento reclama uma interpretação teleológica das competências constitucionais. [...] Mercê desta disposição centralizadora do art. 21 [da Constituição Federal], ela não blinda a nossa federação contra as legislações dos estados e dos municípios, notadamente no que diz respeito aos interesses locais, às suas peculiaridades. [...] O estado de emergência em saúde pública não configura uma exceção, de sorte a não se observar a normatividade constitucional. [...] A notória gravidade do contexto fático atual, no entanto, inspira a adoção de medidas ágeis e eficazes, voltadas à minimização dos custos e riscos envolvidos. [...]”
Toffoli	Deferiu, em parte, a medida cautelar, limitada ao reconhecimento da competência legislativa concorrente.	“[...] não haveria como glosar os dispositivos que foram acrescidos à Lei nº 13.979/2020 pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março, porque ali não há texto incompatível com o texto constitucional [...].”
Lewandowski	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	“[...] Senhor Presidente, quero manifestar meu profundo pesar pelas vítimas desta terrível doença causada pelo vírus Covid-19, que infelicita, não apenas o nosso Brasil, mas a humanidade como um todo. [...] O constituinte de 1988 adotou o federalismo cooperativo ou de integração; um federalismo em que há um compartilhamento de competências e um compartilhamento de rendas, exatamente para que se tenha um desenvolvimento nacional harmônico e integrado. [...] Não há hierarquia entre os entes federados, ou seja, a União não prevalece sobre os Estados, os Estados não prevalecem sobre os Municípios, naquilo que diz respeito à próprias competências. [...] Tudo aquilo que o ente menor pode fazer de forma mais rápida, econômica e eficaz, não deve ser feito pelo ente maior. [...] Os entes regionais e locais não podem ser aliados desta batalha porque eles têm o poder-dever de tomar as medidas necessárias para enfrentar a doença. [...] Federalismo cooperativo exige diálogo, exige liderança política. [...]”
Mendes	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	“[...] O SUS é a materialização daquilo que se chama na Alemanha de um federalismo cooperativo. [...] É extremamente delicada a redação [da norma impugnada] porque isso poderá significar que o Presidente poderá dispor mediante decreto sobre serviços públicos e atividades essenciais, a despeito de uma possível afronta à competência de Estados e de Municípios. [...] Nós podemos ter regulamentação pela União que seja contrária à realidade de Estados e de Municípios. E nós já estamos vivendo esta situação, Presidente. [...] O Presidente poderá decretar ao seu talante, ou seja, em caráter discricionário, quais os serviços e atividades essenciais e eventualmente desrespeitando peculiaridades no âmbito dos Estados e eventualmente dos municípios. [...] O Presidente dispõe de poderes, inclusive, para exonerar seu ministro da

Ministros do Supremo Tribunal Federal (*)	Voto	Trechos dos argumentos extraídos da sessão plenária de julgamento de 15 de abril de 2020
		saúde, mas não dispõe de poder para eventualmente ter uma política pública de caráter genocida. [...] Senhor Presidente, gostaria de parabenizar pela realização desta sessão [...], que discute uma matéria, extremamente importante, por si só, a questão das competências federativas, mas também num momento de grave crise por que passa nosso país em razão dessa pandemia, agravada pelas desinteligências legislativas e administrativas. [...] Todo o debate que se forma sobre a chamadas políticas de isolamento tem a ver, entre outras coisas, com a necessidade de que se preserve a capacidade de atendimento do sistema de saúde. [...]”
M. Mello	Deferiu, em parte, a medida cautelar, limitada ao reconhecimento da competência legislativa concorrente.	“[...] O máximo de eficácia da lei (gênero) e (porque tudo no Brasil acaba judicializado) o mínimo de atuação judicante. [...] Há de ter-se a visão voltada ao coletivo e talvez o que falte nessa quadra, Presidente, seja entendimento, ou seja, quanto à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos. [...] Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. As providências não afastam atos a serem praticados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, considerada a competência concorrente. [...] O que nela [medida provisória] se contém, repita-se à exaustão, não afasta a competência concorrente em termos de saúde dos Estados e dos Municípios. [...] a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020 [...] não afasta a tomada de providências normativas que ocorreram a partir da liminar (e ainda bem que ocorreram) pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.”
Rocha	Deferiu a medida cautelar, com interpretação conforme a Constituição Federal.	“[...] Estamos a cuidar de competências federativas que são estabelecidas constitucionalmente e competências não são prerrogativas, não é direito: é exercício de dever e como todo dever tem sua limitação fixada, no caso, constitucionalmente. [...] Embora a gente sempre fale da Federação como o exercício de poder repartido entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no caso do Brasil, a Federação tem a ver com a democracia. [...] [Citando Campos Salles], a repartição de competências é o coração da Federação. [...] É melancólico ver que nós estamos no auge de uma crise, em que [como afirmado pelos nossos pares], se busca a cooperação, [...], estejamos a ver, não uma falta de cooperação, eu diria até uma falta de entendimento. [...] A atribuição ao Presidente para dispor sobre serviços essenciais não exclui, não pode exaurir, competências comuns que foram entregues aos Estados e aos Municípios. [...]”

Fonte: Elaboração dos autores com base no vídeo da sessão plenária de julgamento de 15 de abril de 2020, que apreciou a MC-ADI 6341 (disponibilizado pela TV Justiça).

(*) O Ministro Celso de Mello, justificadamente, não participou do julgamento.

É digno de destaque que, no curso do julgamento, o Ministro Fachin, que conduziu a divergência vencedora, por sua vez, ressaltou também que,

em termos de políticas públicas, notadamente políticas sanitárias, em um momento de calamidade pública, o pior equívoco do gestor público seria a omissão, especificamente, quanto a assumir os custos de tomar medidas mais rigorosas (e impopulares) quanto à prevenção do contágio e ao isolamento social, independentemente das duras consequências. Já o Ministro Gilmar Mendes também ressaltou expressamente a importância de serem ouvidas as representações dos secretários estaduais e municipais de saúde, em coordenação com o Ministério da Saúde, para a formulação e para a implementação coordenadas de políticas públicas vinculadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente no enfrentamento à pandemia.

Os Ministros componentes do voto vencedor também levaram em conta, em seus votos, que a manutenção dos serviços públicos de saúde prestados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, não seria possível sem a continuidade das medidas estaduais e municipais de isolamento social e de restrição à circulação e à aglomeração de pessoas, em momento de curva crescente nos números de contaminados e, especialmente, de óbitos. Pela decisão tomada pela Corte, a definição dos serviços e atividades essenciais de forma exclusiva pela Presidência (via decreto), excluindo decisões regionais e locais, *violaria o pacto federativo (arts. 23 e 24 da Constituição Federal) e violaria a autonomia constitucional* de governadores e de prefeitos no enfrentamento descentralizado e efetivo das questões de saúde, comprometendo a eficácia das medidas de isolamento.

Portanto, na visão dos Ministros componentes da maioria, são constitucionais os decretos estaduais e municipais mais restritivos (em relação aos decretos editados pela Presidência) e é inconstitucional a norma concentradora de poder instituída pela medida provisória impugnada (que permitia edição concentrada de normas mais brandas quanto às medidas sanitárias), contrária à descentralização de poder inerente ao desenho institucional federativo previsto na Constituição Federal para as políticas públicas sanitárias, bem como seriam inconstitucionais os termos dos decretos gerais federais (nos âmbitos estadual, distrital e municipal), quando menos restritivos em comparação com as políticas públicas sanitárias adotadas por governadores e/ou prefeitos.

Ainda segundo os Ministros de nossa Corte Suprema, por maioria, a União, por meio da Presidência da República e do Ministério da Saúde, deveria exercer seu necessário papel de liderança no planejamento de ações coordenadas contra a calamidade sanitária e no apoio material aos entes subnacionais que executam as políticas públicas de saúde em regime de cooperação e de “lealdade federativa”.

Liderar, na visão dos Ministros, não seria concentrar poder (muito menos através de medida provisória, cujos efeitos concretos imediatos perduram, a despeito da existência, ou não, de diálogos com o Congresso Nacional e com os demais entes federativos), *sendo contrária ao equilíbrio federativo* (em tempos excepcionais de pandemia) a postura da Presidência da República, quanto a almejar decidir sozinha sobre o que seriam os serviços públicos e as atividades essenciais, sem a participação dos demais entes da Federação brasileira.

CONCLUSÕES

O Tribunal exerceu e exerce papel fundamental na contenção do abuso de poder, investigação dos poderosos e garantias de direitos. Nos últimos meses, não custa lembrar, o Supremo nos afastou do negacionismo pandêmico e preservou medidas de saúde. (Almeida, 2020)

Que incentivos podem influenciar uma Corte Suprema a interromper uma longa e estável trajetória decisional acerca de um tema?

Em um desenho institucional de Federação que pugna pela cooperação entre os entes federativos, mas, ao mesmo tempo, faz prevalecer seu caráter centralizador, é natural se esperar que, de modo geral, nos julgamentos de conflitos federativos pelo Supremo Tribunal Federal, haja uma longa trajetória de decisões a favor da União e em detrimento do interesses dos demais atores federativos. Porém, não foi o que se observou no caso sob análise.

Como a situação de calamidade epidemiológica da Covid-19 afetou as estratégias decisórias dos Ministros de nossa Corte Suprema quanto à apreciação de questões federativas? O estudo dos elementos qualitativos do caso correspondente ao julgamento da MC-ADI 6341 pelo Plenário do STF auxiliou na resolução do problema de pesquisa que deu origem a este artigo.

A partir da compreensão analítica do conteúdo dos votos que compõem o bloco decisório reflexivo da maioria vencedora, essa mudança de trajetória no julgamento de litígio federativo (ora favorecendo os entes federativos regionais e locais) pode ser atribuída à presença conjunta de três elementos: (1) à preocupação dos Ministros com a situação de pandemia e com os efeitos concretos das escolhas administrativas quanto a políticas públicas de saúde específicas para a contenção da pandemia por Covid-19; (2) à flagrante situação de divergência política entre o Executivo federal e os demais entes quanto à intensidade do isolamento social e à natureza das

medidas administrativas a serem tomadas; e (3) à constante confrontação pública da autoridade do Supremo Tribunal Federal pela Presidência da República e por membros do gabinete federal.

Essa conjunção atípica de fatores convergiu para que, ao invés do esperado comportamento decisório judicial em favor de um federalismo concentrado na União, a maioria dos Ministros, *além de reconhecer a inconstitucionalidade dos dispositivos da Medida Provisória (MP) nº 926/2020*, que atribuíram à Presidência da República a centralização das prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção e definição de serviços públicos e atividades essenciais, *deu interpretação conforme à Constituição Federal* ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, alterando o equilíbrio federativo em matéria de políticas públicas de saúde e *afirmando a autoridade dos decretos estaduais, distritais e locais sobre os decretos gerais federais*, quanto à definição das atividades e dos serviços essenciais, bem como quanto à intensidade das medidas administrativas de isolamento social e de restrição da mobilidade social. Como derradeira consequência, pode-se notar também uma atuação ativista, pelo menos por maioria da Corte, cada vez mais recorrente no Judiciário brasileiro⁷. Provavelmente esse efeito de maior participação nos “negócios públicos”, tradicionalmente afeito aos poderes políticos, passa a ser uma característica acentuada das Cortes na contemporaneidade, diferindo apenas na intensidade⁸.

Tal postura da maioria da Corte alterou temporariamente (e na circunstância da pandemia causada pelo Covid-19) a trajetória de soluções para os conflitos federativos, especificamente quanto à matéria (políticas públicas de saúde): um interessante experimento futuro seria verificar se esse precedente irá alterar a trajetória decisória da Corte no campo do federalismo, ou não passou de uma resiliência decisória, fruto de adaptação institucional às condições extremas impostas pela pandemia e por um cenário conflitivo entre a Corte e o Executivo.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracy: The individual supreme court in brazilian democracy*. *Novos Estudos Cebrap*, v. 37, n. 1, p. 13-32, 2018.

7 Para compreensão do termo ativismo aqui expresso, seguimos a definição de Barbosa e Carvalho (2016).

8 A título de exemplo, podemos citar as obras de Sweet (2000) e as reflexões de Maravall e Przeworski (2003), todas refletindo em torno deste papel da Corte como uma espécie de terceira câmara legislativa especializada.

ALMEIDA, Eloisa Machado de. Inquérito sobre *fake news* pode fragilizar resposta institucional. *Folha de São Paulo*, quinta-feira, p. A9, 28 de maio de 2020.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. *Ativismo judicial e federalismo fiscal: o comportamento do Supremo Tribunal Federal*. [Dissertação de Mestrado] Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco, 2009.

_____. Guerra fiscal e o ativismo judicial negativo: mapeando o conflito federativo no Supremo Tribunal Federal. *Revista Política Hoje*, v. 23, n. 2, p. 43-66, 2014.

_____; CARVALHO, Ernani; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Rule of law e qualidade legislativa: evidências do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, a. 47, n. 186, p. 141-151, abr./jun. 2010.

_____; _____. Ativismo judicial: entre o mito e a juristocracia velada. *Revista Política Hoje*, v. 25, n. 2, p. 7-20, fev. 2016.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, v. 8, n. 1, p. 59-85, 2012.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. Petrópolis: Vozes, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 356, de 11 de março de 2020, DOU 12.03.2020, p. 185, 2020a.

_____. Ministério da Saúde. Boletim Epidemiológico, n. 7, 6 de abril de 2020, 2020b.

CARVALHO, Ernani. Judicialização da política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política. *Anál. Social*, Lisboa, n. 191, p. 315-335, abr. 2009.

CARVALHO, Ernani et al. Judicialización de la política y grupos de presión en Brasil: intereses, estrategias y resultados. *América Latina Hoy*, Salamanca, v. 72, p. 59-88, abr. 2016.

EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. *Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints*. 6th ed. Alexandria, CQ Press, 2007.

FALCÃO, Joaquim. *O Supremo*. Rio de Janeiro, Edições de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FOWLER, James H. et al. The effect of stay-at-home orders on Covid-19 infections in the United States. *arXiv preprint arXiv:2004.06098*, 2020.

GARCIA, Leila Posenato; DUARTE, Elisete. Intervenções não farmacológicas para o enfrentamento à epidemia da Covid-19 no Brasil. *Epidemiol. Serv. Saúde*, 29 (2), 9, abr. 2020.

KRAEMER, Moritz et al. The effect of human mobility and control measures on the Covid-19 epidemic in China. *Science*, v. 368, n. 6490, p. 493-497, 2020.

MARAVALL, J. M.; PRZEWORSKI, A. *Democracy and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

MELO, Marcus André. O sucesso inesperado das reformas de segunda geração: federalismo, reformas constitucionais e política social. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 845-889, dez. 2005.

NASCIMENTO, Ana Karine do. A centralização da federação brasileira a partir das decisões do supremo tribunal federal nos conflitos federativos. [Dissertação de Mestrado] Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal do Piauí. Piauí, 2017.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Poder Judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre Estados e União. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 78, p. 223-250, 2009.

RANGEL, Henrique et al. Judicialização do federalismo e federalismo formal. *Revista Direito GV*, v. 12, n. 1, p. 217-250, 2016.

SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SHAPIRO, Martin M. *Law and politics in the Supreme Court: New approaches to political jurisprudence*. New York: Free Press of Glencoe, 1964.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, p. 105-121, 2005.

SWEET, A. S. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Dados*, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.

WILDER-SMITH, A.; FREEDMAN, D. O. Isolation, quarantine, social distancing and community containment: pivotal role for old-style public health measures in the novel coronavirus (2019-ncov) outbreak. *Journal of Travel Medicine*, v. 27, n. 2, p. 1-4, 2020.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Porto Alegre: Bookman, 2005.

Sobre os autores:

Jose Mario Wanderley Gomes | *E-mail:* josemwgomes@gmail.com

Doutor em Ciência Política (UFPE), Mestre em Direito Público (UFPE), Professor no PPGD da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap).

Ernani Carvalho | *E-mail:* ernani.carvalho@ufpe.br

Doutor em Ciência Política pela USP, Professor Associado do Departamento de Ciência Política da UFPE, Pesquisador do CNPq.

Luís Felipe Andrade Barbosa | *E-mail:* lfelipeandrade.adv@gmail.com

Doutor em Ciência Política pela UFPE, Professor no Centro Universitário Asces/Unita.

Data da submissão: 28 de julho de 2020.

Data do aceite: 29 de setembro de 2020.