

A Pandemia de Covid-19 e os Precedentes do STF sobre as Competências Constitucionais dos Entes Federativos: uma Guinada Jurisprudencial Ou Mera Continuidade da Função Integrativa da Corte?

The Covid-19 Pandemic and the Brazilian Federal Supreme Court's Decisions on the Distribution of Competences among the Federative Entities: a Change of Course on the Jurisprudence or a Simple Continuity of the Court's Integrative Function?

ANDREA DE QUADROS DANTAS¹

Advocacia-Geral da União, Brasil.

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA²

Advocacia-Geral da União, Brasil.

ALESSANDRA LOPES DA SILVA PEREIRA³

Advocacia-Geral da União, Brasil.

RESUMO: O presente artigo analisa se as decisões sobre divisão de competências entre os entes federados, proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade no curso da pandemia de Covid-19, representaram uma guinada na jurisprudência da Corte. Para tanto, o estudo parte de uma revisão bibliográfica e jurisprudencial dos julgamentos do STF, utilizando-se da teoria da revisão judicial do federalismo como fio condutor entre os diversos períodos analisados, de modo a identificar eventual movimento centrípeto ou centrífugo da Corte Constitucional brasileira sobre a estrutura federalista. Verificou-se uma tendência centralista do STF até o ano de 2015, com poste-

1 Orcid: <<https://orcid.org/0000-0001-8606-5283>>.

2 Orcid: <<https://orcid.org/0000-0001-7684-5577>>.

3 Orcid: <<https://orcid.org/0000-0002-1526-1487>>.

rior inclinação descentralizadora, como reflexo de sua função harmonizadora e não propriamente da adoção de uma descentralização focada na autonomia dos entes subnacionais. Por fim, apesar do ineditismo dos julgamentos ocorridos no início da pandemia acerca da competência dos entes para definição de medidas de contenção da Covid-19, observou-se mera inflexão conjuntural da jurisprudência impulsionada pela crise sanitária, a revelar a continuidade da primazia da função integrativa do STF enquanto árbitro da federação.

PALAVRAS-CHAVE: Divisão constitucional de competências; controle concentrado de constitucionalidade; revisão judicial do federalismo; Covid-19; autonomia legislativa; função harmonizadora.

ABSTRACT: This paper analyzes if the Brazilian Federal Supreme Court's decisions on the distribution of competences among the federative entities in abstract judicial review during the Covid-19 pandemic represented a change of course in the Court's jurisprudence. For this purpose, the study starts from a bibliographical and case law review, using the theory of the judicial review of federalism as the common thread between the analyzed periods, in order to identify a centripetal or centrifugal movement of the Brazilian Supreme Court on the federalist structure. A centralist tendency was noticed until 2015, with subsequent decentralist inclinations, as a reflex of the Court's harmonizing function and not exactly a decentralization focused on the autonomy of sub-federal entities. Finally, despite the uniqueness of the judgements regarding the federated entities competences to define containment measures to avoid the spread of Covid-19, which took place in the Court during the early months of the pandemic's outburst, it was observed that they consisted of a mere circumstantial inflection of the jurisprudence caused by the health crisis, thus revealing a continuity on the integrative role of the Supreme Court as arbiter of the Federation.

KEYWORDS: Constitutional distribution of competences; abstract judicial review; judicial review of federalism; Covid-19; legislative autonomy; harmonizing function.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A primeira fase: o movimento de centralização; 2 A segunda fase: os ensaios descentralizadores; 3 Uma nova fase? A pandemia de Covid-19 e a jurisprudência federalista do STF; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o estágio de contaminações pelo novo coronavírus atingira o patamar de pandemia (Brasil, 2020b). A força da palavra revelou-se, infelizmente, em um espantoso e progressivo número de casos e óbitos, o que transformou completamente a estrutura econômica e social de todo o mundo, em razão da necessidade de isolamento social como forma de redução do índice de contágio.

Embora ainda estejamos em meio ao cenário de crise sanitária, já é possível observar estudos que apontam diversas mudanças causadas pela

pandemia nas mais variadas áreas de conhecimento⁴. Ademais, também é possível vislumbrar as adaptações procedimentais efetivadas pelos órgãos públicos⁵, com o intuito de conciliar seu regular funcionamento com o isolamento social.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, passou a reunir-se virtualmente, seja de forma sincrônica, nas inéditas sessões por videoconferência, seja de forma não sincrônica, na sistemática própria do Plenário Virtual, agora pulverizada para inúmeras hipóteses. As mudanças, contudo, não se operaram apenas em relação ao modo de reunir-se e ao funcionamento da Suprema Corte. O painel de feitos referentes à pandemia disponível no *site* do Tribunal demonstra que, até o dia 28.07.2020, foram ajuizadas 4.037 ações sobre Covid-19 (Brasil, 2020a).

Uma parcela dessas demandas, sobretudo em controle concentrado de constitucionalidade, exigiu a atuação do STF como árbitro da federação, a fim de solucionar dúvidas sobre as competências constitucionais dos entes federativos.

É dentro desse cenário de estudo das consequências da pandemia de Covid-19 sobre os fenômenos sociais que se insere o presente artigo, o qual busca analisar o impacto da crise sanitária sobre a jurisprudência federalista do STF.

Para tanto, o presente estudo parte da corrente teórica que analisa a relação entre o Poder Judiciário, em especial a Suprema Corte, e o federalismo⁶. Tais teóricos esclarecem que, no exercício de sua função de árbitro da federação, as Supremas Cortes possuem duas principais atribuições: viabilizar a uniformização dos valores sociais nacionais e resolver os conflitos acerca da divisão constitucional de competências entre os entes federados, mantendo, assim, a autonomia legislativa de cada esfera federativa (Bzdera, 1993, p. 21).

4 Os impactos da pandemia são multiformes e já há diversos estudos que os analisam. No cenário macroeconômico, por exemplo, McKibbin e Roshen, 2020. Sobre os influxos da situação na (des)igualdade de gênero, v., por exemplo, Wenham et al., 2020.

5 O Senado Federal, por exemplo, instituiu um sistema de deliberação remota e passou a realizar suas sessões por meio de videoconferência. Cf. <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/17/senado-institui-sistema-para-votacao-remota-durante-emergencia-sanitaria>>. Acesso em: 24 jun. 2020. A Câmara dos Deputados adotou providência semelhante. Cf. <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-03/camara-dos-deputados-regulamenta-sistema-de-votacao-remota>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

6 Nesse sentido: Aroney e Kincaid, 2016; Bzdera, 1993; Hamilton et al., 1787/1788, n. 80.

Pretende-se, por meio dessas lentes, analisar se as peculiaridades e o alcance da crise gerada pela pandemia de Covid-19 foram capazes de alterar a jurisprudência federalista do STF. A escolha de tal temática como objeto de estudo justifica-se pela relevância dos julgamentos do STF acerca da competência de cada um dos entes federados em adotar medidas de contenção da disseminação do Covid-19.

Com o intuito de identificar se as recentes decisões do STF acerca da distribuição das atribuições entre os entes federados nos casos de competência concorrente efetivamente representam uma virada jurisprudencial da Corte, torna-se indispensável realizar uma digressão histórica.

Para tanto, a primeira parte do artigo será dedicada à revisão bibliográfica da jurisprudência do STF sobre a amplitude da autonomia legislativa dos entes federados, nos casos de competência concorrente. Deve-se esclarecer, desde logo, que os estudos sistemáticos realizados sobre o tema alcançaram os julgamentos do STF proferidos até o ano de 2012, deixando um vácuo jurisprudencial que merece ser preenchido, ainda que sob outra metodologia de pesquisa.

Nesse contexto, a jurisprudência federalista do STF será analisada em duas etapas: até o ano de 2012, os autores valem-se de revisão bibliográfica. Para o período posterior, foram selecionados os acórdãos que discutiram os principais temas de competência concorrente⁷, os quais serão analisados no segundo tópico do artigo.

Em uma terceira etapa, o trabalho dedica-se à revisão de julgamentos ocorridos durante a pandemia de Covid-19, especificamente dos acórdãos proferidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) nºs 6341 e 6343 e da decisão monocrática proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 672. Tal análise objetiva identificar eventual alteração jurisprudencial da Corte na distribuição das esferas de atribuições de cada um dos entes federados nos casos de competência concorrente.

7 A seleção dos acórdãos foi feita a partir da pesquisa jurisprudencial realizada no *site* do STF, com a inserção dos termos “competência prox4 concorrente”, analisando-se todos os acórdãos em sede de controle concentrado de constitucionalidade ocorridos no resultado, com julgamento entre janeiro de 2013 e maio de 2020. Diante dos dados, observou-se que os acórdãos favoráveis aos Estados discutiam a competência concorrente quanto o direito ao consumidor, saúde, educação e meio ambiente. Assim, foram selecionados acórdãos emblemáticos de cada temática para a descrição dos argumentos prevalentes e análise de eventual guinada jurisprudencial.

Como fio condutor de análise, os julgamentos de cada um desses períodos serão contrastados com a teoria da revisão judicial do federalismo, a fim de identificar tendências centralistas ou não, bem como o exercício das funções de harmonização e manutenção da distribuição de competências traçada na Constituição Federal.

A função preponderante exercida pela Corte Constitucional quando dos julgamentos realizados – uniformizadora ou de delimitação de competências – será analisada tanto à luz do resultado quanto dos argumentos que prevaleceram nos julgamentos.

1 A PRIMEIRA FASE: O MOVIMENTO DE CENTRALIZAÇÃO

Consoante já esclarecido, esse primeiro período de análise jurisprudencial, de 1988 até 2012, foi efetivado mediante a revisão bibliográfica dos estudos já existentes sobre o tema, a qual revelou um efeito centralizador da jurisprudência do STF nos conflitos sobre competência legislativa. Tal movimento se deu mediante a ampliação do alcance hermenêutico das competências constitucionais deferidas à União, o que resultou na restrição da autonomia dos estados⁸.

Embora esta parte do artigo tenha sido construída por meio de revisão bibliográfica, para a delimitação do cenário geral da discussão federalista no STF, foram utilizados primordialmente os dados apresentados por Benvindo e Costa (2012), os quais serão confrontados com as conclusões dos demais autores estudados.

De início, duas questões relevantes merecem ser destacadas. A primeira delas reporta-se à quantidade de ações que impugnam legislação estadual, as quais correspondem a mais de duas vezes o número de ADIns ajuizadas em face de legislação federal. A pesquisa de Benvindo e Costa

8 Nesse sentido: Benvindo e Costa, 2012; Camargo, 2009; Condeixa, 2007; Lima, 2010; Paixão, 2007; Pereira, 2010. Tais estudos indicam, essencialmente, a existência de dois movimentos distintos de centralização promovidos pelo STF, quais sejam, a expansão do significado do termo “simetria constitucional”, previsto no artigo da Constituição Federal, o qual deverá moldar as Cartas estaduais; e o já citado aumento da abrangência interpretativa das competências legislativas da União. Tal movimento também ocorre em duas esferas distintas, quais sejam, o reconhecimento da primazia à temática que atraia a competência privativa da União, e a ampliação do alcance das normas gerais editadas pela União, em atenção à sua competência concorrente (Ancelmo, 2006, 167) (Horbach, 2013, p. 11). Considerando que o foco do presente artigo recai sobre a resignificação da competência concorrente pelo STF, será analisado tão somente o segundo aspecto da jurisprudência da Corte. Como exceção ressalte-se o estudo desenvolvido por Arlota e Garoupa (2014) e Arlota (2015), o qual não indicou um padrão nas decisões judiciais.

indicou o julgamento de 2.676 ADIns estaduais contra 1.226 federais⁹. A segunda diz respeito ao alto índice de procedência das ADIns estaduais, de modo que as tais normas foram consideradas inconstitucionais em mais de 80% dos casos analisados (Benvindo e Costa, 2012, p. 54)¹⁰.

A pesquisa demonstra que as decisões que anularam a legislação estadual por usurpação de competência da União correspondem a 20% de todas as decisões proferidas pela Suprema Corte em sede de ações diretas de inconstitucionalidade. Em sentido oposto, o estudo não encontrou nenhuma decisão que afirmou a competência estadual em detrimento da União (Benvindo e Costa, 2012, p. 59)¹¹.

Outros autores¹² corroboram os dados citados e apontam que, ao julgar a constitucionalidade de leis, há uma tendência do STF em conferir primazia aos temas que se relacionam à competência privativa da União, afastando a temática da competência concorrente alegada pelas Assembleias Legislativas locais como fundamento de defesa das normas estaduais.

Tal orientação foi observada, por exemplo, no julgamento de inconstitucionalidade de lei do Estado de Pernambuco que fixava o último dia do mês para o pagamento das mensalidades escolares¹³. Na oportunidade, o STF afastou a competência concorrente do Estado em matéria educacional e consumerista, para afirmar a competência privativa da União para legislar sobre contratos, declarando inconstitucional a lei estadual por invasão da competência da União (Ranieri, 2008, p. 191).

Outros exemplos aparecem quando se observa a competência privativa da União para legislar sobre comércio. Com base nela, o STF declarou a inconstitucionalidade de normas estaduais que visavam à proteção ambiental, no caso de proibição de retirada de madeira do Estado¹⁴, e de leis locais que se destinavam primordialmente à proteção do consumidor, como no caso da norma que determinava a inclusão de informações em embalagens de produtos¹⁵ (Ancelmo, 2006, p. 172/175).

9 De acordo com o gráfico 9. Disponível em: <<http://tabsoft.co/1xi4G29>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

10 Tal conclusão é corroborada por Camargo, 2014, p. 86.

11 Um dado interessante refere-se à autonomia municipal. Em 14 casos, o STF julgou inconstitucional uma lei estadual por invasão de competência do Município, conferindo primazia ao princípio da autonomia. (Benvindo e Costa, 2012, p. 58)

12 Ancelmo, 2006; Mello, 2011; Ranieri, 2008; Vasquez, 2007.

13 STF, ADIn 1007, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, J. 31.08.2005, publ. 24.02.2006.

14 STF, ADIn 280, Tribunal Pleno, Rel. Min. Francisco Rezek, J. 13.04.1994, publ. 17.06.1994.

15 STF, ADIn 750 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Galloti, J. 29.06.1992, publ. 11.09.1992.

Ademais, tais estudos indicam uma propensão do STF em admitir a ampliação dos limites da União para editar normas gerais no âmbito de sua competência concorrente. De fato, ao exercer tal atribuição constitucional, compete à União estabelecer normas gerais, restando aos estados a competência suplementar. Entretanto, em diversas hipóteses, a legislação federal é tão abrangente que pouco espaço legislativo é deferido ao Estado. Desse modo, não se observa um real compartilhamento entre União e estados quanto à competência legislativa concorrente, que, na prática, acaba por confundir-se com uma espécie de competência privativa (Bercovici, 2008, p. 10).

Um exemplo de tal prática pode ser observado na análise da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei nº 9.394/1996), cuja abrangência e detalhamento resultou no reconhecimento, pelo STF, da inconstitucionalidade de diversas leis estaduais por estarem em conflito com o disposto na citada norma federal¹⁶. Observa-se, assim, uma validação jurisprudencial de leis federais excessivamente amplas que, promulgadas para regulamentar normas gerais, têm potencial para invadir a esfera de competência suplementar dos estados.

De outro lado, a doutrina tem dificuldade em localizar, no período, precedentes do STF que privilegiam a autonomia legislativa dos estados em detrimento do caráter integrativo das normas nacionais editadas pela União. No ponto, os autores revisados citam alguns julgamentos que apresentariam uma tendência descentralizadora do STF (Mello, 2011, p. 172-174). O primeiro deles reporta-se ao julgamento cautelar da ação direta de inconstitucionalidade que impugnava a incidência de diversos dispositivos da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) aos estados e aos municípios, sob o fundamento de extrapolação da competência privativa da União para legislar sobre normas gerais.

Nesse julgamento, o STF deferiu a cautelar para conferir interpretação conforme à Constituição, restringindo a competência da União a alguns dispositivos que tratavam da doação e permuta de imóveis, e reconhecendo um maior espectro de autonomia legislativa aos estados e municípios¹⁷. Em-

16 Nesse sentido as ADIns 3098 e 2667, analisadas em Ranieri, 2008. Em sentido contrário, o recente julgamento da ADIn 4060, analisada por Lima, 2017.

17 STF, ADIn 927-MC, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 03.11.1993, publ. 11.11.1994. Na oportunidade, o Ministro Relator Carlos Velloso assim definiu o alcance das regras gerais inseridas no âmbito da competência concorrente da União: “A formulação do conceito de ‘normas gerais’ é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material – norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é

bora tal caso se reporte à competência privativa da União, a peculiaridade do tema, cuja competência restringe-se à edição de normas gerais, acaba por aproximá-lo dos debates sobre o alcance legislativo da União nos casos de competência concorrente.

Outros exemplos de decisões descentralizadoras citadas reportam-se, essencialmente, à confirmação da constitucionalidade de leis estaduais, as quais foram impugnadas por suposta ofensa à competência privativa da União¹⁸.

A conclusão apresentada por tais estudos demonstra que o entendimento jurisprudencial do STF reduziu o espaço de atuação legiferante dos estados, restringindo, por consequência, a autonomia estadual e o tímido movimento federalista previsto na Constituição de 1988¹⁹. Tal tendência centralizadora é reconhecida pelos autores brasileiros²⁰ e replicada também pela doutrina estrangeira sobre o tema²¹.

Retomando a teoria sobre a revisão judicial do federalismo, é interessante destacar que a importância do Poder Judiciário na conformação de tal estrutura remonta aos Artigos Federalistas. No ponto, Hamilton afirma que somente um tribunal nacional teria competência para uniformizar

norma geral, como seria a lei de 'normas gerais' referida na Constituição? Penso que essas 'normas gerais' devem apresentar uma generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que 'norma geral', tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos estados e municípios no âmbito de suas competências" (trecho do voto do ministro relator, p. 47).

- 18 Nesse sentido: ADIn 2359, na qual o STF reconheceu a constitucionalidade da lei capixaba que disciplina a comercialização de gás em vasilhames reutilizáveis (botijões), refutando inserir tal tema na competência privativa da União para legislar sobre comércio; ADIn 1980, na qual o STF julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da lei paranaense que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre a natureza, procedência e qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores, por invasão da competência privativa da União para legislar sobre comércio, ressaltando a competência concorrente do Estado para legislar sobre direito do consumidor; ADIn 3774, na qual o STF indeferiu o pedido de liminar e manteve a eficácia da lei do Estado de Roraima que estabelecia idade mínima e máxima para o ingresso no serviço das corporações militares (Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros), afastando o argumento de usurpação da competência privativa da União para dispor sobre "normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares" (art. 22, XXI, da Constituição Republicana de 1988) (Mello, 2011, p. 174/175).
- 19 Sobre as dificuldades em promover uma verdadeira descentralização na Constituição de 1988, especialmente nas competências legislativas e na formulação de políticas públicas, ver: Abrucio, 1994; Arretche, 2009; Franzese, 2010; Souza, 2001; Souza, 2005.
- 20 No mesmo sentido, ver: Anacleto, 2008; Ancelmo, 2006; Araújo, 2009; Barbosa, 2014; Benvindo e Costa, 2012; Camargo N., 2009; Camargo F., 2014; Canelo, 2016; Condeixa, 2007; Guimarães, 2013; Horbach, 2013; Leony, 2011; Lima, 2010; Maués, 2005; Mello, 2011; Paixão, 2007; Pereira, 2010; Riga, 2007; e Vasquez, 2007. Em sentido contrário: "As a consequence, unlike other Latin American countries facing a transitional period from dictatorship to democracy, there is no perception of the judiciary as deferent to the executive branch in Brazil" (Arlota e Garoupa, 2014, p. 139).
- 21 Exemplificativamente: Antkowiak, 2005; Popelier, 2016; Rodrigues et al., 2016; Rosenn, 2005.

a interpretação de leis nacionais, destacando ainda sua função de impedir a usurpação das competências legislativas entre os entes federados²² (Hamilton *et al.*, 1787/1788, n. 80).

Nesse contexto, o Poder Judiciário, em especial a Suprema Corte, funciona como um pilar de sustentação do federalismo (Bednar *et al.*, 2001, p. 226). Isso porque compete ao Judiciário promover a integração de valores nacionais e também garantir a divisão e o compartilhamento de poderes e competências constitucionalmente estabelecidos (Aroney e Kincaid, 2016, p. 4).

Entretanto, embora idealmente o Poder Judiciário deva agir com imparcialidade, o que se observa é que as decisões da Suprema Corte raramente são neutras, promovendo um movimento centrípeto ou centrífugo na respectiva estrutura federalista²³.

No caso brasileiro, o período analisado revela um Supremo Tribunal que exerceu essencialmente sua atribuição uniformizadora, no intuito de auxiliar na manutenção da federação pela superação da heterogeneidade e primazia da unidade nacional.

No ponto, grande parte dos estudos brasileiros destaca o caráter positivo da atuação centralizadora do STF²⁴, conferindo primazia ao princípio da uniformidade em detrimento da autonomia dos estados²⁵. De outro lado, não se pode ignorar que, ao promover referida centralização de forma tão marcante, a Suprema Corte acaba por restringir a autonomia legislativa dos entes subnacionais, alterando a estrutura federalista e reduzindo os benefícios da descentralização de poder.

É de se estranhar que, na disputa federativa constitucional abstrata, a relevância da autonomia legislativa dos entes subnacionais não tenha sido, até então, objeto de maiores discussões pelo STF, especialmente se se observa que a autonomia é um dos pilares da estrutura federalista. Tal debate,

22 No caso, Hamilton afirma que caberia ao Poder Judiciário evitar que os estados invadissem esfera de atribuição da União. Tal preocupação, especialmente unilateral, deriva da formação do federalismo norte-americano, o qual provém da união de diversos Estados antes independentes. Ou seja, tal federalismo foi construído por um movimento de centralização do poder, no qual o ente central é visto como mais vulnerável do que os entes subnacionais (Hamilton *et al.*, 1787/1788, n. 80).

23 Aroney e Kincaid, 2016; Bednar *et al.*, 2001; Bdzera, 1993; e Popelier, 2016.

24 Para uma crítica da jurisprudência centralizadora do STF, bem como uma visão histórica de tal movimento, ver: Pereira, 2010.

25 Nesse sentido: Paixão, 2007, p. 227; Condeixa, 2007, p. 146; Camargo, 2009, p. 245; e Lima, 2010, p. 220.

entretanto, começa a surgir de forma mais patente no âmbito do STF, conforme se observou da pesquisa jurisprudencial realizada pelos autores.

2 A SEGUNDA FASE: OS ENSAIOS DESCENTRALIZADORES

A despeito da ausência de estudos exaustivos recentes sobre o tema, a análise de diversos acórdãos proferidos pelo STF indica que, a partir de 2015, tem-se uma redução daquela tendência centralizadora, em sede de controle abstrato de constitucionalidade. De fato, em relação a diversas competências legislativas concorrentes emblemáticas, o STF reduziu a hegemonia da União, ampliando os espaços de autonomia dos estados.

Inicialmente, há de se lembrar que a competência concorrente impõe uma indispensável partilha do exercício legislativo entre os entes federados, de modo que as normas gerais sejam editadas com o necessário espaço normativo para posterior colmatação pelos estados (Moreira Neto, 1988, p. 159; Silva, 2008). Em sentido oposto, a excessiva pormenorização e rigidez na feitura da lei destinada a regulamentar normas gerais acaba por retirar essa potencialidade de autonomia legislativa estadual (Lewandowski, 2013).

Nesse cenário, a importância da revisão da anterior tendência centralista da Corte foi objeto de debate em alguns recentes julgamentos, os quais discutiam exatamente o âmbito de atuação de cada um dos entes federados no exercício conjunto da competência concorrente.

A ADIn 4060, julgada em 25 de maio de 2015, é considerada paradigmática, pois marca o surgimento dessa nova visão do STF sobre os limites das normas gerais editadas pela União. No caso em particular, discutia-se a constitucionalidade de lei estadual que fixava o número máximo de alunos por sala de aula, por alegada usurpação de competência da União para editar normas gerais sobre educação e ensino.

Ao confirmar a constitucionalidade da norma local, o Ministro Relator Luiz Fux ressaltou a necessidade de a Corte rever seu posicionamento centralista, visando a fortalecer tanto a autonomia dos estados como também a construção federativa brasileira e o próprio pluralismo político, a indicar uma maior flexibilidade na interpretação dos limites impostos pela norma geral editada pela União²⁶. Na oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes

26 STF, ADIn 4060, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, J. 25.02.2015, publ. 04.05.2015.

também repisou a necessidade de revisão da jurisprudência centralista do STF, destacando não ser possível a edição de normas gerais com tamanha pormenorização, o que esvaziaria o espaço normativo supletivo destinado aos estados, no âmbito da competência concorrente.

Outro precedente paradigmático é o construído no julgamento acerca da constitucionalidade da Lei federal nº 9.055/1995, que trata da utilização e comercialização do amianto. Tal debate ocorreu primeiramente na ADIn 3937, tendo tal conclusão sido posteriormente replicada em outras três ADIns (3470, 3356 e 3357) e na ADPF 109.

No caso específico, discutia-se a constitucionalidade de leis estaduais e municipal, que proibia o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto, em confronto com a lei geral, que regulamentara a matéria (Lei nº 9.055/1995), o que teria usurpado a competência legislativa da União. Na oportunidade, o STF julgou improcedente a ação direta, mantendo as normas locais, mas declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da lei federal.

Apesar de tal julgamento ter beneficiado os entes subnacionais, é possível depreender da leitura dos acórdãos que o fundamento de inconstitucionalidade da lei federal foi a constatação de que tal norma ofende os direitos “à saúde (arts. 6º e 196 da CF/1988), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF/1988), e à proteção do meio ambiente (art. 225 da CF/1988)”²⁷. Como consequência da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que estabelecia a norma geral, reconheceu-se aos estados e municípios a integralidade da competência legislativa suplementar.

A tendência de conferir maior margem legislativa aos entes subnacionais é ratificada no julgamento da ADIn 4173, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, na qual se discutia a constitucionalidade do limite de idade para prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, previsto na Lei federal nº 10.029/2000. No caso, a Corte julgou parcialmente procedente a ação, unicamente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e menores de vinte e três anos”, constante no inciso I do art. 3º da citada lei.

27 STF, ADIn 3937, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Dias Toffoli, J. 24.08.2017, publ. 01.02.2019.

O voto condutor do Ministro Alexandre de Moraes se reporta, inicialmente, à relevância da repartição de competências constitucionais, em especial, da autonomia legislativa dos estados para a adequada estruturação do federalismo²⁸. Ademais, o ministro reconhece expressamente a necessidade de uma hermenêutica voltada à primazia da autonomia estadual, concluindo pela incompatibilidade entre a definição de limites tão estreitos de idade (entre 18 e 23 anos) com a competência da União para legislar sobre normas gerais. Apesar de tal julgamento representar um avanço na agenda federalista do STF, novamente, os fundamentos do voto condutor do acórdão demonstram que a declaração de inconstitucionalidade ancorou-se na ausência de razoabilidade da norma federal.

Nesse contexto, não se pode afirmar, com clareza, que o STF viria a declarar inconstitucional tal lei federal, acaso o limite máximo de idade fosse considerado razoável. Em outras palavras, não é possível aferir a relevância do fundamento da ofensa à autonomia legislativa estadual, e se tal argumento seria suficiente para a manutenção de eventual decisão de inconstitucionalidade.

Nota-se, sob outra vertente, claro deslocamento da compreensão do STF quanto à competência legislativa concorrente para dispor sobre consumo e responsabilidade por dano ao consumidor, inscrita no art. 24, V e VIII, da Constituição Federal.

O exame da jurisprudência recente da Suprema Corte no referido campo indica uma inclinação à valorização da descentralização legislativa, em reafirmação ao conceito de federalismo, como bem se nota no julgamento das ADIn 5745 e 5940, no âmbito das quais restou consignado que

repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.²⁹

A tendência mencionada é mais uma vez constatada nos julgamentos das ADIn 5961 e 3874, oportunidades nas quais o Tribunal Constitucional

28 STF, ADIn 4173, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 19.12.2018, publ. 25.02.2019.

29 STF, ADIn 5745, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Rel. p/o Ac. Min. Edson Fachin, J. 07.02.2019, publ. 16.09.2019. No mesmo sentido: STF, ADIn 5940, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/o Ac. Min. Edson Fachin, J. 06.12.2019, publ. 03.02.2020.

brasileiro referendou a constitucionalidade de leis estaduais que asseguravam aos consumidores espectro de proteção maior do que aquele conferido pelas normas de natureza geral³⁰.

Percebe-se, assim, o surgimento de uma nova visão do STF acerca da distribuição das atribuições inerentes a cada um dos entes federados no âmbito da competência legislativa concorrente, a qual visa a concretizar o denominado espaço normativo de atuação supletiva dos estados. Embora ainda se apresente de forma latente e tímida, esses precedentes indicam uma nova preocupação dos ministros da Corte em assegurar um melhor equilíbrio legislativo (Moraes, 2009).

Entretanto, há de se destacar que, a despeito do discurso de ampliação da autonomia legislativa dos estados, tais precedentes ainda se baseiam na função integrativa da Corte, especialmente no alargamento do espectro de proteção de direitos fundamentais. Assim, tais julgados não avançam de forma significativa na expansão da autonomia legislativa dos entes subnacionais.

De fato, como já citado, ambos os precedentes que declararam a inconstitucionalidade de normas federais aqui explorados fundamentaram-se em outros princípios que não a autonomia legislativa dos entes subnacionais, a afastar a identificação de um movimento centrífugo de efetiva ampliação do espectro normativo dos entes subnacionais no STF.

Nesse cenário, ainda prevalece a função integrativa da Corte enquanto árbitro da federação. Com efeito, partindo do caráter centralista da Carta de 1988³¹ em conjunto com a teoria que afirma que o Poder Judiciário se inclina a reproduzir a tendência prevista na sua Constituição³², o pendor da jurisprudência da Suprema Corte brasileira, mesmo nesse segundo período analisado, aponta para um movimento prevalentemente centrípeto de poder.

Foi possível, contudo, perceber uma maior preocupação do STF em adequar os seus julgamentos à distribuição de competências legislativas prevista na Constituição Federal. Esse movimento, ainda que tímido, poderia representar um primeiro vetor de ampliação da autonomia dos entes

30 STF, ADIn 5961, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Rel. p/o Ac. Min. Marco Aurélio, J. 19.12.2018, publ. 26.06.2019; STF, Tribunal Pleno, ADIn 3874, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 23.08.2019, publ. 09.09.2019.

31 Arretche, 2009; Souza, 2001; e Souza, 2005.

32 Nesse sentido, ver: Popelier, 2016, p. 40; e Aroney e Kincaid, 2016, p. 3-4.

subnacionais na Corte, a ser confrontado com os julgamentos relacionados à competência dos entes no enfrentamento à pandemia.

3 UMA NOVA FASE? A PANDEMIA DE COVID-19 E A JURISPRUDÊNCIA FEDERALISTA DO STF

No caso da atual crise sanitária, os esforços públicos realizados para o seu enfrentamento fizeram surgir diversos embates entre os entes federativos, sobretudo nas hipóteses em que não havia consenso dos governantes, como em relação à necessidade de isolamento social, fechamento de estabelecimentos, assim como na definição de que atividades são essenciais.

Os confrontos aportaram no STF, que, para resolvê-los, valeu-se, também, de interpretação sobre a divisão constitucional das competências materiais e legislativas. Neste tópico, serão analisados os argumentos que prevaleceram nessas decisões, de modo a compreender se elas compõem um capítulo significativo sobre a descentralização de competências legislativas ou se, por outro lado, revelam de forma mais proeminente a atuação harmonizadora dos valores nacionais exercida pela Suprema Corte.

No controle abstrato de constitucionalidade, são paradigmáticas as decisões proferidas colegiadamente nas ADIn 6341 e 6343 e, de forma monocrática, na ADPF 672.

A ADIn 6341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, questiona o art. 3º, *caput*, I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10 e 11, da Lei nº 13.979/2020, com a redação conferida pela Medida Provisória nº 926/2020, os quais regulamentavam medidas de quarentena, isolamento social e restrições de locomoção durante a pandemia de Covid-19. Dentre outros argumentos suscitados pelo autor, tem-se a alegação de inconstitucionalidade formal, por ofensa à autonomia federativa, por subtração de competência administrativa comum dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, os quais estariam impedidos de decretar medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais, sem a prévia articulação com o órgão regulador federal. Nessa linha hermenêutica, os dispositivos da Lei nº 13.979/2020 teriam conferido exclusividade à União para dispor sobre a interdição de serviços públicos e atividades essenciais.

Após o deferimento parcial da medida cautelar pelo Ministro Relator Marco Aurélio, para “tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”, tal decisão foi submetida ao Plenário, para referendo.

Com efeito, no dia 15 de abril de 2020, por maioria, o STF referendou a medida cautelar, de modo a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, § 9º, da Lei nº 13.979/2020 “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”³³.

Dois pontos merecem destaque neste julgamento. O primeiro refere-se à rejeição pelo STF do argumento apresentado pela União, no sentido de que, sendo a Lei nº 13.979/2020 norma geral, caberia ao Presidente da República definir os conceitos de essencialidade a serem observados uniformemente no território nacional. No caso, apesar de reconhecer o caráter geral da norma, o STF perfilhou o entendimento de que cabe aos governadores e prefeitos a competência para, no âmbito de sua esfera de atribuição, definir o que seriam atividades essenciais.

Em segundo plano, observou-se que a interpretação conforme a Constituição decorreu de adesão ao voto do Ministro Edson Fachin, que explicitou que, tratando-se de emergência sanitária, seria necessária a atuação de todos os entes federativos, de forma cooperada, tendo em vista o que dispõem os arts. 23 e 24 da Constituição Federal. Ademais, o Ministro Edson Fachin esclareceu que a Lei nº 13.979/2020 decorreria da competência da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, a qual não interferiria na competência dos demais entes para a realização dos serviços de saúde, mantendo-se a descentralização de competências prevista no art. 198, I, do Texto Constitucional.

Além disso, afirmou que o instrumento apto a veicular a cooperação federativa seria a lei – seja geral, na forma do art. 24, § 1º, seja complementar, nos termos do art. 22, parágrafo único, ambos da Constituição da República – e que, no silêncio do Congresso Nacional, não poderia ser tolhido o exercício da competência dos demais entes.

Sobre a cooperação federativa, é interessante remarcar os termos de aparte realizado pelo Ministro Gilmar Mendes no sentido de que a sobreposição de competências administrativas e legislativas poderia ocasionar conflitos entre os entes. Por isso, os estados e os municípios deveriam ser ouvidos, em um modelo de cooperação, implementando-se, por exemplo,

33 Extrato de decisão disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

um comitê interfederativo, para evitar as medidas contraditórias, com uma multiplicação de litígios. Relembrando a forma de organização do Sistema Único de Saúde, que seria a materialização do federalismo cooperativo, o ministro defendeu a criação de um modelo institucional de participação federativa para os temas ligados ao enfrentamento da pandemia. Referindo-se à funcionalidade do Sistema Único de Saúde, o Ministro Gilmar Mendes afirmou o seguinte:

E por isso, [...] a União tem que manejar a sua competência para legislar sobre essa temática com muito cuidado. Ao delegar poderes ao Presidente da República, não pode esquecer que nós estamos em uma federação com essas competências substancializadas. [...] Não excluo a necessidade de que, se tiver que regulamentar o direito federal em matéria que é de competência legislativa concorrente, o Presidente da República tenha que auscultar os órgãos representativos de estados e municípios que cuidam da saúde. É preciso entender o federalismo cooperativo nesta dimensão. Aqui, Presidente, há duas lealdades que precisam ser explicitadas. Os órgãos constitucionais têm que atuar de forma leal, fiel, ao Texto Constitucional. E devem, reciprocamente, lealdade federativa. O Presidente não pode atropelar competências federativas, assim como os estados e municípios não podem atropelar as competências da União. É preciso que nós sejamos construtivos. Os alemães cunharam a expressão *Bundessteuer* (lealdade federativa). É preciso entender neste sentido de um dever recíproco. Por último, e a Ministra Cármen ressaltou esse aspecto da democracia, o federalismo também entre nós realiza uma divisão de poderes [...] no plano não horizontal, como nós normalmente o olhamos, mas no plano vertical. E isso nós estamos de alguma forma vivenciando, e vivenciado positivamente. Eu até já tive a oportunidade de ressaltar, Presidente, que, neste momento e de maneira bastante salutar [...] nós estamos restaurando positivamente uma política dos governadores. Os governadores passam a ter voz nesta sistemática, e isso é positivo e isso é constitucional.³⁴

É interessante ressaltar que o próprio Ministro Gilmar Mendes afirmou que o ideal seria que houvesse “uma integração, que de alguma forma o poder se vocalizasse a uma única voz. Mas não é o que está a ocorrer”³⁵. Esclareceu, ademais, que a competência da União para a edição de normas gerais deveria necessariamente ser exercida com fundamento na extrema di-

34 STF, ADIn 6341-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.04.2020, pendente de publicação. Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes (3h44min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

35 STF, ADIn 6341-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.04.2020, pendente de publicação. Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes (3h40min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

versidade da nossa federação, incentivando um efetivo diálogo entre todos os entes federados, antes da tomada de decisão.

Assim, especialmente no exercício das competências legislativas concorrentes, os membros da federação deveriam agir com lealdade recíproca, evitando usurpações de atribuições ínsitas a cada esfera federativa e buscando a efetiva cooperação, em especial em momentos de crise.

Tal julgamento proferido pelo STF merece algumas observações conjunturais, para que seja possível compreender não apenas a atuação da Corte enquanto árbitro da federação, mas principalmente as consequências práticas de tal precedente para o federalismo brasileiro.

A primeira delas reporta-se ao fato de que essa decisão colegiada foi proferida poucas semanas após a edição do Decreto nº 10.292/2020, que alterou o rol de atividades essenciais originalmente constante do Decreto nº 10.282/2020, acrescentando-lhe, por exemplo, as unidades lotéricas e as atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as orientações do Ministério da Saúde. Tal mudança normativa gerou diversas manifestações contrárias de governadores e prefeitos, a indicar que não a acatariam, em face da sua potencial ofensa ao direito à vida e à saúde.

Dito de outra forma, a decisão do STF foi proferida em um contexto de intenso litígio federativo, no qual parecia prevalecer o posicionamento de governadores e prefeitos em detrimento daquele adotado pelo Presidente da República. Assim, o alinhamento das ideias dos ministros do STF em relação ao que defendido pelos entes subnacionais parece ter funcionado como um fator decisivo no reconhecimento de uma maior autonomia legislativa a tais entes, com a consequente redução do espaço normativo do ente central.

De fato, a postura adotada pelo Governo Federal se mostra como potencial fundamento decisório em relação ao posicionamento do STF. Além do mencionado alargamento no rol de atividades essenciais, precedeu a esse julgamento a instabilidade política envolvendo o então Ministro da Saúde. Especificamente sobre tal ponto, o Ministro Gilmar Mendes afirmou – o que foi amplamente reproduzido na mídia – que o Presidente da República poderia exonerar o chefe daquela pasta, mas não exercer uma política pública de caráter genocida³⁶.

36 Nesse sentido: “O Presidente da República pode exonerar o Ministro da Saúde, mas não exercer uma política pública de caráter genocida... por isso, se algum decreto viesse a flexibilizar, de modo a colocar em risco a saúde pública das pessoas, isso certamente poderia ser contestado. É interessante que se isso acontecesse no

De forma semelhante, a ADIn 6343, proposta pela Rede Sustentabilidade, também se fundamenta no alegado extravasamento da competência concorrente da União para editar normas gerais em matérias de proteção à saúde, bem como na invasão da competência residual dos estados, prevista no art. 25, § 1º, da Constituição da República. Entretanto, o debate posto nessa ação direta reporta-se à possibilidade de a União determinar a restrição de locomoção interestadual e intermunicipal, consoante previsto no art. 3º, VI, *b*, e §§ 1º, 6º e 7º, II, da Lei nº 13.979/2020, com a redação conferida pelas Medidas Provisórias nºs 926/2020 e 927/2020.

Apesar de tratar de tema diverso, a discussão essencial aqui posta à apreciação do STF também demandou uma análise do desenho constitucional das competências federativas.

Partindo da própria jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que os serviços de transporte intermunicipal estariam inseridos na competência administrativa dos estados³⁷, o partido autor sustentou que o art. 3º, VI, *b*, da Lei nº 13.979/2020, ao referir-se àquela modalidade de tráfego, invadiria competência estadual. A invasão seria reforçada pela exigência, contida no § 6º do art. 3º do referido diploma legal, de que a restrição seja lastreada em ato conjunto dos Ministros da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura.

Invocando a ausência de certezas científicas no quadro pandêmico, a agremiação também argumentou que a exigência de que as medidas excepcionais previstas na Lei nº 13.979/2020 apenas possam ser determinadas havendo evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde seria uma barreira ao exercício da competência dos estados.

Inicialmente, o Ministro Relator Marco Aurélio indeferiu o pedido de medida cautelar. Na oportunidade, ao ressaltar a agudez da crise sanitária, afirmou haver “política governamental nesse campo, com a peculiaridade de tudo recomendar o tratamento abrangente, o tratamento nacional”. Inclusive em relação ao transporte intermunicipal, concluiu que “o tratamento

âmbito de um Estado, o Estado seria passível de intervenção federal por parte da União” (STF, ADIn 6341-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.04.2020, pendente de publicação. Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes (2h30min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

37 STF, ADIn 2349, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, J. 31.08.2005, publ. 14.10.2005.

da locomoção de pessoas tinha de se dar de forma linear, ou seja, alcançando todo o território brasileiro³⁸.

De forma expressa, consignou que seria inviável conceder, na situação, maior relevo à descentralização do poder, afirmando a necessidade de a União atuar como ente coordenador das ações, o que poderia ser implementado mediante a atuação conjunta dos Ministérios da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura no implemento das medidas restritivas de locomoção.

A decisão proferida pelo Ministro Relator Marco Aurélio parecia refletir a já citada jurisprudência histórica do STF, no sentido de conferir primazia à União, no exercício da competência concorrente.

Entretanto, referida decisão foi revertida quando da apreciação pelo Plenário do pedido cautelar, o qual, por maioria, concedeu parcialmente a medida para suspender, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, da Lei nº 13.979/2020.

Na oportunidade, o STF estabeleceu que estados e municípios não precisam de autorização federal para a imposição de medidas restritivas, bem como que a interpretação constitucionalmente adequada dos dispositivos impugnados é a de que as referidas ações exigem recomendação técnica e fundamentada, com a garantia da circulação e funcionamento de produtos e serviços essenciais, na forma definida por decreto da unidade federativa, dentro de sua competência.

O voto que conduziu o referido acórdão, proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, fundamentou-se no já citado julgamento da ADIn 6341 e na liminar proferida na ADPF 672, reafirmando que o papel da União no enfrentamento à pandemia de Covid-19 deveria ser exercido com respeito à federação, em especial em razão de impossibilidade de análise por parte da União de cada uma das peculiaridade regionais. Nesse contexto, considerou que a exclusividade da União para dispor sobre transporte intermunicipal durante a pandemia seria danosa, devendo-se levar em consideração a preponderância do interesse. Em outras palavras, segundo a referida leitura, tratando-se de interesse nacional, a União poderia promo-

38 STF, ADIn 6343, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática proferida em 16.03.2020, publicação em 27.03.2020.

ver a interdição de rodovias intermunicipais; entretanto, havendo interesse meramente regional, a competência recairia sobre os estados.

O Ministro Alexandre de Moraes, citando os §§ 6º e 7º, II do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, ainda consignou que não se poderia exigir que estados e municípios dependessem de autorização de órgãos federais para a fixação de medidas restritivas, sob pena de ofensa à autonomia federativa³⁹.

Embora não se possa afirmar que tal julgamento tenha alterado o quadro constitucional de distribuição das competências, a importância conferida à definição do interesse predominante como critério de atuação de cada ente restaurou o significado do condomínio legislativo sobre o qual se erigiu constitucionalmente o conceito de competência legislativa concorrente.

De fato, especialmente os votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli ressaltaram a necessidade de considerar-se a preponderância dos interesses, preservando-se a possibilidade de atuação da União somente na hipótese de interesse nacional⁴⁰, sem descuidar da necessidade de atuação coordenada dos entes federativos no combate à pandemia.

Por fim, na ADPF 672, discutia-se a constitucionalidade das ações e omissões do Poder Executivo federal, praticados no cenário de disseminação da pandemia de Covid-19.

A decisão monocrática proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, ainda não referendada pelo Plenário da Suprema Corte, afirmou a necessidade de atuação cooperada dos entes no enfrentamento da pandemia, ressaltando, no entanto, a real impossibilidade de tal colaboração diante do cenário de divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos. Após ressaltar referido contexto de clara discordância

39 No Informativo nº 975 do STF, em que se descreve a tese vencedora, consta a conclusão de que “os poderes, nos três níveis da Federação, devem se unir e se coordenar para tentar diminuir os efeitos nefastos da pandemia”, bem como de que “não se pode exigir que estados e municípios se vinculem a autorizações e decisões de órgãos federais para tomar atitudes de isolamento”, o que seria um desrespeito à sua autonomia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

40 Confira-se, por exemplo, o seguinte trecho do Informativo nº 976: “Não se excluiu a possibilidade de a União atuar na questão do transporte e das rodovias intermunicipais, desde que haja interesse geral. Por exemplo, determinar a eventual interdição de rodovias para garantir o abastecimento mais rápido de medicamentos, sob a perspectiva de um interesse nacional. Todavia, os estados também devem ter o poder de regulamentar o transporte intermunicipal para realizar barreiras sanitárias nas rodovias, por exemplo, se o interesse for regional. De igual modo, o município precisa ter sua autonomia respeitada. Cada unidade a atuar no âmbito de sua competência. O Tribunal alertou que municípios e estados não podem fechar fronteiras, pois sairiam de suas competências constitucionais”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo976.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

entre o ente central e os subnacionais, o ministro relator concedeu parcialmente o pedido cautelar, para assegurar o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, em observância aos arts. 23, II e IX; 24, XII; 30, II; e 198, todos da Constituição Federal.

Novamente, embora o fundamento jurídico da decisão tenha sido o extrapolamento da atuação legislativa da União, no âmbito da competência concorrente, observa-se que o argumento fático foi especialmente relevante para a conclusão posta. No caso, o ministro relator afirma expressamente que não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais de isolamento social fundamentadas em orientações da OMS. Além disso, afirmou, expressamente, o seguinte:

Lamentavelmente, contudo, na condução dessa crise sem precedentes recentes no Brasil e no Mundo, mesmo em assuntos técnicos essenciais e de tratamento uniforme em âmbito internacional, é fato notório a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos e, inclusive, entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo, acarretando insegurança, intranquilidade e justificado receio em toda a sociedade.⁴¹

Tal lógica argumentativa parece indicar mais um conflito entre a necessidade ou não de observância às orientações de organismos técnicos nacionais e internacionais sobre o tema do que um efetivo debate acerca da prevalência de interesse local ou nacional, a determinar a esfera federativa competente para a edição do ato.

Nesse cenário, embora a problemática dos conflitos de competência relacionados ao enfrentamento à pandemia de Covid-19 tenha revelado uma postura descentralizadora por parte do STF, o que se observa é a manutenção da prevalência da função integrativa da Corte. No caso, a autonomia reconhecida aos estados e municípios no estabelecimento de medidas de isolamento social e definição das atividades e serviços essenciais foi expressamente limitada às orientações da OMS e de outros órgãos técnicos.

De fato, *a priori*, em um cenário de pandemia internacional, seria de se esperar uma maior centralização na emissão dos normativos sobre o con-

41 STF, ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática proferida em 09.04.2020, publicação em 15.04.2020.

trole da disseminação da doença, considerando, especialmente, a necessidade de uma ampla e efetiva coordenação não apenas para uma redução do índice de contágio, como também para alocação mais eficiente de recursos financeiros, instrumentais e humanos. Tal percepção pode ser observada até mesmo em âmbito internacional, com o trabalho de condensação dos dados da pandemia nos diversos países do mundo realizado pela OMS, a fim de emitir orientações mais eficientes.

Aliás, tal característica de atuação em casos de crises sanitárias foi expressamente ressaltada na fala do Ministro Gilmar Mendes, anteriormente mencionada, quando do julgamento da ADIn 6341 e cuja transcrição, neste ponto, é oportuna:

Nas várias manifestações – a partir da manifestação do Relator, mas também na liminar que proferiu na ADPF 672 o Ministro Alexandre – essa Corte tem enfatizado que, a despeito da competência da União, subsistem as competências dos estados e municípios para lidar com o tema. Essa resposta é ideal? Muito provavelmente, como eu já antecipei, Presidente, não. O ideal é que, aqui, nós tivéssemos uma integração, que de alguma forma o poder se vocalizasse a uma única voz. Mas não é o que está a ocorrer.⁴²

Ao reconhecer a necessidade de articulação de todos os entes federados, algumas falas dos ministros ressaltaram não se verificar, na prática, essa harmonia. Assim, o STF conferiu às recomendações da OMS uma posição normativa proeminente na condução da crise, reforçando, assim, sua função harmonizadora, enquanto árbitro da federação.

De fato, o viés protetivo da saúde assumido pela organização internacional, em determinados momentos conflitante com posicionamentos adotados pelo Presidente da República, produziu claros reflexos na postura preventiva dos Ministros da Suprema Corte diante do desconhecido, a qual se utilizou, como reforço argumentativo, da tese de descentralização de competências.

O exercer do papel de árbitro de sucessivos conflitos normativos, com contundentes reflexos políticos, dessa feita, teve como especial condutor determinadas posturas adotadas pelas respectivas autoridades executivas responsáveis pelo enfrentamento da crise sanitária. Essa constatação denota

42 STF, ADIn 6341-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.04.2020, pendente de publicação. Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes (3h40min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>>.

que o movimento realizado pelo STF de evitar a concentração da condução da crise sanitária no ente central foi significativamente marcado pelas circunstâncias excepcionais da pandemia.

Assim, esses julgados, embora confirmam, na prática, uma maior margem de atuação aos estados e municípios, sobretudo na adoção de medidas restritivas e definição de atividades essenciais, não tiveram como traço decisivo um incremento na autonomia desses entes federativos. Pelo contrário, no curso das decisões, houve menção à ausência de cooperação entre os entes e à necessidade de privilegiar-se a proteção à vida e à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já esclarecido ao longo do presente artigo, o Poder Judiciário – em especial a Corte Constitucional – funciona como um pilar de sustentação da estrutura federalista, exercendo dois papéis fundamentais: de harmonização de normas e valores em âmbito nacional e de manutenção da distribuição de competências prevista na respectiva Constituição. Entretanto, os teóricos federalistas ressaltam que, no exercício de tais funções, há sempre uma tendência prevalente na atuação da Suprema Corte que pode resultar em uma ampliação dos poderes do ente central, ou em uma primazia da autonomia dos entes subnacionais.

Nesse contexto teórico, o presente artigo se propôs a analisar as tendências da jurisprudência federalista do STF, em sede de controle concentrado, com o intuito de identificar se os recentes julgamentos proferidos durante a pandemia de Covid-19 teriam alterado o pendor centralista da Corte.

Como visto, até meados de 2015, tal jurisprudência do STF possuía uma clara tendência centrípeta ampliando o espaço normativo da União em detrimento da competência dos entes subnacionais. A partir de tal ano, tem-se uma aparente redução desse movimento, com o surgimento de argumentos nos votos dos Ministros do STF ressaltando a importância em se reconhecer uma maior autonomia legislativa aos entes subnacionais, como forma de fortalecimento do federalismo.

Entretanto, o que se observou dos acórdãos analisados foi que o discurso de necessidade de ampliação da autonomia dos entes subnacionais nem sempre reverberou na conclusão dos julgados, de modo que ainda permanece uma cultura jurídica de valorização do ente central enquanto produtor de normas.

Como exemplo, tem-se os julgamentos das ações diretas sobre a Lei nº 9.055/1995, que regulamentava a utilização do amianto. Tais precedentes poderiam ser considerados paradigmáticos, diante da suspensão parcial da eficácia de dispositivos de uma lei nacional que se pretendia impositiva aos estados e municípios, a indicar a prevalência da autonomia legislativa dos entes subnacionais. Entretanto, a análise pormenorizada dos fundamentos de tais decisões demonstra que o pilar de sustentação da inconstitucionalidade da lei federal remete-se ao direito à vida, à saúde e à proteção ao meio ambiente, e não à autonomia dos entes federados.

Assim, parece-nos que mesmo essa nova tendência da jurisprudência do STF continua a refletir a função harmonizadora da Corte e não indica ainda uma efetiva ampliação da autonomia legislativa dos entes subnacionais, a provocar um verdadeiro movimento centrífugo na estrutura federalista brasileira.

De outro lado, os acórdãos prolatados pelo STF, nos primeiros meses da pandemia de Covid-19, pareciam indicar uma efetiva mudança no posicionamento dos Ministros da Suprema Corte, no sentido de se reconhecer uma maior autonomia legislativa aos entes subnacionais como fundamento estrutural do federalismo brasileiro. No entanto, essa percepção não resistiu ao estudo dos fundamentos das citadas decisões.

O exame dos argumentos fáticos e jurídicos que fundamentaram tais julgados indicou mais uma inflexão conjuntural do que uma alteração estrutural da postura federalista no âmbito do STF, em relação à divisão de competências entre os entes.

Novamente, o que se observou foi a atuação da Suprema Corte enquanto harmonizadora do federalismo brasileiro, tendo agora como normeador normativo não mais o ente central, mas sim a OMS e outros órgãos técnicos nacionais e internacionais. Revela-se, dessa maneira, também neste momento histórico, a primazia da função integrativa da Suprema Corte brasileira enquanto árbitro da federação, o qual ainda não conseguiu se estruturar a partir da autonomia legislativa, ou mesmo financeira, dos seus entes subnacionais.

Dito de outra forma, essas decisões, de maneira isolada, não parecem representar uma alteração sistêmica na jurisprudência federalista do STF, quando analisados os fundamentos utilizados e a prevalência da função integrativa da Corte. Entretanto, embora os argumentos vencedores nas decisões analisadas, proferidas no início da pandemia de Covid-19, não

demonstrem um protagonismo da descentralização de competências legislativas, é possível que essa maior autonomia conferida aos estados e municípios possa sedimentar, ainda que de forma embrionária, um avanço em tal direção.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação. *Lua Nova*, São Paulo: Hucitec, n. 33, p. 165-190, 1994.

ANACLETO, Sidraque David Monteiro. O federalismo brasileiro e a jurisdição constitucional. Monografia (pós-graduação). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2008.

ANCELMO, José Roberto. O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

ANTKOWIAK, Bruce A. Contemplating Brazilian Federalism: reflections on the promise of liberty. *Duquesne Law Review*, v. 43, p. 599-, 2005.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Correa. A construção da federação brasileira pela jurisdição constitucional: um estudo sobre a utilização do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (doutorado). Universidade Federal de Pernambuco, 2008.

ARLOTA, Carolina. The interplay of judicial review and federalism choices in Brazil after Republican Constitution of 1988. Tese (doutorado). University of Illinois at Urbana-Champaign, 2015.

_____; GAROUPA, Nuno. Addressing federal conflicts: an empirical analysis of the Brazilian Supreme Court, 1988-2010. *Rev. Law and Economics*, v. 10, p. 137-160, 2014.

ARONEY, Nicholas; KINCAID, John. Introduction. In: ARONEY e KINCAID (Org.). *Courts in federal countries: federalists or unitarists?* Toronto, Canada: University of Toronto Press, 2016.

ARRETCHE, Marta. Continuidades e discontinuidades da federação brasileira: de como 1988 facilitou 1995. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, v. 52, n. 2, p. 377-442, 2009.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. Guerra fiscal e o ativismo judicial negativo: mapeando o conflito federativo no Supremo Tribunal Federal. *Revista Política Hoje*, v. 1, n. 23, p. 43-66, 2014.

BEDNAR, Jennifer L.; ESKRIDGE, William; FEREJOHN, John A. A political theory of federalism. In: FEREJOHN, John; RAKOVE, Jack; RILEY, Jonathan (Ed.). *Constitutions and Constitution*, 2001.

BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e

- prática na defesa dos direitos fundamentais (*working paper*). Universidade de Brasília, 2012.
- BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Painel de ações Covid-19. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- _____. UNA-SUS. Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo coronavírus. Brasília, 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus?>>. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BZDERA, André. Analysis of federal high courts: A political theory of judicial review. *Canadian Journal of Political Science*, v. 26, n. 1, p. 3-29, 1993.
- CAMARGO, Fernando dos Santos. Judiciário e federalismo: o Supremo Tribunal Federal nos conflitos entre União e estados. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Paraná, 2014.
- CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. A forma federativa de estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009.
- CANELO, Julio. Judicializando a federação? O Supremo Tribunal Federal e os atos normativos estaduais. Tese (doutorado). Universidade do Rio de Janeiro, 2016.
- CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. Controle judicial e federalismo no Brasil: Supremo Tribunal Federal vs. legislativos estaduais. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007.
- FRANZESE, Cibele. Federalismo cooperativo no Brasil: da Constituição de 1988 aos sistemas de políticas públicas. Tese (doutorado). Fundação Getúlio Vargas: São Paulo, 2010.
- GUIMARÃES, Guilherme Avelar. Autonomia política federativa e jurisdição constitucional A atuação recente do STF como árbitro da federação à luz do princípio da subsidiariedade. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. 2013.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. Federalist: a collection of essays. 1787/1788. Disponível em: <<http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fedindex.htm>>.
- HORBACH, Carlos Bastide. Forma de Estado: federalismo e repartição de competências. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 3, n. 2, p. 1-12, 2013.
- LEONCY, Leo Ferreira. Princípio da simetria e argumento lógico: o uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente. Tese (doutorado). Faculdade de Direito de São Paulo – USP, 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Considerações sobre o federalismo brasileiro. *Revista Justiça e Cidadania*, n. 157, set. 2013.

LIMA, Kelsiane de Medeiros. Federalismo e desenvolvimento. Cooperação entre os entes federados – Limites, direitos e deveres. Dissertação (pós-graduação). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2010.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. O federalismo brasileiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003). In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 65-85, 2005.

MCKIBBIN, Warwick J.; ROSHEN, Fernando. The global macroeconomic impacts of Covid-19: seven scenarios (March 2, 2020). *CAMA Working Paper*, n. 19/2020. Disponível em: SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3547729>>. Acesso em: 5 jun. 2020.

MELLO, Cristiana de Santis Mendes de Farias. Federação: é hora de inverter o ônus argumentativo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, a. 9, n. 33, p. 161-198, 2011.

MORAES, Alexandre de. Federação brasileira – Necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros. *Revista de Direito Administrativo*, n. 251, p. 1-15, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 25, n. 100, p. 159, out./dez. 1988.

PAIXÃO, Leonardo André. A função Política do Supremo Tribunal Federal. Tese (doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

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

POPELIER, Patricia. Federalism disputes and the Behavior of Courts: Explaining Variation in Federal Courts' Support for Centralization. *Publius: The Journal of Federalism*, v. 47, n. 1, p. 27/48, 2016.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Os Estados e o direito à educação na Constituição de 1988. Comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: MORAES, Alexandre de (Org.). *Os 20 anos da constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, p. 183-202, 2008.

RIGA, Magno Pimenta. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em ações referentes ao federalismo. Monografia. Escola de Formação Sociedade Brasileira de Direito Público, 2007.

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; ZIMMERMANN, Augusto. The Supreme Federal Court of Brazil: protecting democracy and centralized power. In: *Courts in federal countries: federalists or*

unitarists? In: ARONEY, N.; KINCAID, J. (Ed.). Toronto, Canada: University of Toronto Press, 2016.

ROSENN, Keith S. Federalism in Brazil. *Duquesne Law Review*, v. 43, p. 577-598, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Celina. Federalismo e descentralização na Constituição de 1988: processo decisório, conflitos e alianças. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 44, n. 3, p. 513-560, 2001.

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

VASQUEZ, Denise Cristina. Competências legislativas concorrentes: prática legislativa da União e dos Estados-membros e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo/USP, 2007.

WENHAM, Clare; SMITH, Julia; MORGAN, Rosemary. Covid-19: the gendered impacts of the outbreak. *The Lancet*, v. 395, p. 846-848, 2020.

Sobre as autoras:

Andrea de Quadros Dantas | *E-mail:* andreaqdantas@gmail.com

Advogada da União com atuação perante o Supremo Tribunal Federal, Doutora e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub, Pesquisadora Visitante em Stanford/CA/USA (2017-2018), Especialista em Globalização, Justiça e Segurança Humana pela ESMPU em convênio com a Universidade de Bohum/Alemanha, Graduada em Direito pelo UniCeub e em Ciência Política pela UnB.

Maria Helena Martins Rocha Pedrosa | *E-mail:* pesquisa.mariahelena@gmail.com

Advogada da União, com lotação atual no Departamento de Controle Concentrado e atuação perante o Supremo Tribunal Federal, Mestranda em Direito, na linha Constituição e Democracia, na Universidade de Brasília – UnB, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 13ª Região, Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba.

Alessandra Lopes da Silva Pereira | *E-mail:* alelopessilva@gmail.com

Advogada da União, com lotação atual no Departamento de Controle Concentrado e atuação perante o Supremo Tribunal Federal, Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra – Portugal, Especialista em Direito e Jurisdição pela Escola da Magistratura do Distrito Federal, Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

Data da submissão: 31 de julho de 2020.

Data do aceite: 1º de dezembro de 2020.