

ano 23 – n. 92 | abril/junho – 2023
Belo Horizonte | p. 1-260 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v23i92
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral ISSN impresso 1516-3210 ISSN digital 1984-4182
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

O papel do Supremo Tribunal Federal para uma cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário

The role of the Brazilian Supreme Federal Court for a constitutional culture of cooperative health federalism

Thyerrí José Cruz Silva*

Universidade Tiradentes (Brasil)
thyerricruzdireito@outlook.com

Clara Cardoso Machado Jaborandy**

Universidade Tiradentes (Brasil)
claracardosomachado@gmail.com

Recebido/Received: 16.08.2022 / 16 August 2022.

Aprovado/Approved: 11.05.2023 / 11 May 2023.

Como citar este artigo/*How to cite this article*: SILVA, Thyerrí José Cruz; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. O papel do Supremo Tribunal Federal para uma cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 63-89, abr./jun. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i92.1681.

* Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes (Aracaju-SE, Brasil). Membro do Grupo de Pesquisa-CNPq “Direitos fundamentais, novos direitos e evolução social” e do Grupo de Pesquisa-CNPq “Observatório de Direitos Fundamentais na perspectiva do Constitucionalismo, do Socioambientalismo e da Geopolítica Internacional”.

** Professora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (Aracaju-SE, Brasil), na linha “Direitos Humanos, Novas Tecnologias e Desenvolvimento Sustentável”, da Graduação em Direito da Universidade Tiradentes e de cursos de pós-graduação da Universidade Tiradentes e da Escola Judicial de Sergipe. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Público pela Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Coordenadora do grupo de pesquisa “Direitos Fundamentais, Novos Direitos e Evolução Social”, presente no diretório do CNPq. Advogada militante em Direito Público e Empresarial.

Resumo: Este artigo objetiva investigar em que medida a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 6341 e 6343 e na ADPF 672 favoreceu uma cultura constitucional do federalismo cooperativo em matéria de saúde no Brasil. A expressão alude a um comportamento solidário, pautado na Constituição, entre as unidades federadas no que tange à concretização do direito à saúde. Partiu-se da hipótese de que a argumentação realizada pelos Ministros, em seus votos, serviu de estímulo a essa conduta solidária entre os entes federados. Para cumprir com o objetivo, utilizou-se o Método de Análise de Decisão, que permite compreender o contexto fático-normativo e o resultado das decisões, bem como analisar criticamente os argumentos utilizados pelos decisores, suas “palavras de valor”. A pesquisa tornou possível verificar a existência de um engajamento “pedagógico”, institucional e jurídico do STF, por meio dos votos dos Ministros, na implementação da cooperação interfederativa em matéria de saúde, o que pode trazer implicações teóricas quanto a julgamentos futuros sobre cooperação, e práticas, no que se refere a um relacionamento mais solidário entre os entes federados.

Palavras-chave: Covid-19. Cultura constitucional. Federalismo cooperativo. Método de Análise de Decisão. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: This article aims to investigate to what extent the performance of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) in Direct Actions of Unconstitutionality n. 6341 and 6343 and in Claim of Non-compliance with Fundamental Precept n. 672 favored a constitutional culture of cooperative federalism in health matters in Brazil. The expression alludes to a solidary behavior, based on the Constitution, among the federated units regarding the realization of the right to health. It started from the hypothesis that the arguments made by the Ministers, in their votes, served as a stimulus to this solidary conduct between the federated entities. To fulfill the objective, the Decision Analysis Method was used, which allows understanding the phatic-normative context and the result of decisions, as well as critically analyzing the arguments used by decision-makers, their “value words”. The research made it possible to verify the existence of a “pedagogical”, institutional and legal engagement of the STF, through the votes of the Justices, in the implementation of interfederative cooperation in health matters, which may have theoretical implications for future judgments on cooperation, and practices, with regard to a more solidary relationship between the federated entities.

Keywords: Brazilian Federal Supreme Court. Covid-19. Constitutional Culture. Cooperative Federalism. Decision Analysis Method.

Sumário: **1** Introdução – **2** Federalismo cooperativo brasileiro e a pandemia da Covid-19 – **3** Supremo Tribunal Federal: (ainda é) esse outro desconhecido? – **4** Contribuições do Supremo Tribunal Federal em 2020 para a cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário – **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O federalismo é uma técnica de repartição territorial do poder político destinada a distribuir competências e fixar limites de atuação de cada componente da federação por meio da Constituição, estabelecendo, ainda, casos em que tais unidades federadas deverão atuar de forma cooperativa, com vistas de atingir objetivos comuns, o que ocorre sobretudo em matéria de direitos sociais, como a saúde.¹

¹ PUCCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Federalismo cooperativo e a reserva do possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

No caso brasileiro, a concretização deste direito exige a atuação conjunta dos entes federados, no exercício de sua competência administrativa comum e legislativa concorrente, respectivamente (art. 23, II e art. 24, XII da Constituição de 1988). Ocorre que, apesar desse arranjo constitucional, casos e circunstâncias excepcionais como a pandemia da Covid-19 geraram dúvidas sobre qual entidade está habilitada a decidir sobre determinadas matérias, em virtude de o problema atingir âmbitos que podem não apenas extrapolar a competência de apenas um ente federado,² mas que, também, exigem cooperação entre as coletividades subnacionais.³

Em circunstâncias tais, o conflito federativo ocorre principalmente na seara normativa,⁴ devendo ser solucionado por um órgão jurisdicional imparcial, que, no Brasil, é o Supremo Tribunal Federal (STF), responsável pela guarda da Constituição, atuação que se dá por meio do exercício do controle abstrato de constitucionalidade dos atos reputados por incompatíveis com aquela.⁵

Nesse sentido, em meados de março e abril de 2020, o STF foi instado a se manifestar em três ações de controle – as ADIs nº 6.341 e 6.343 e a ADPF nº 672 –, destinadas a expurgar do ordenamento jurídico dispositivos da Lei nº 13.979/2020 tidos por inconstitucionais. Alegava-se que parte da norma que buscou regular o enfrentamento à Covid-19 no Brasil violava a autonomia federativa por uma suposta invasão, pela União, de competências comuns e concorrentes pertencentes, também, aos Estados e municípios. Por esses motivos, considera-se que tais ações compõem um reforço jurisprudencial à garantia do federalismo cooperativo em matéria de saúde no Brasil.⁶

Para além desse caráter jurídico-positivo, sobressaiu, nas ditas ações, a partir dos votos dos Ministros, um outro teor, que indicou um posicionamento institucional da Corte em estimular uma maior cooperação no federalismo brasileiro, em virtude da necessidade de atuação conjunta dos entes subnacionais, sobretudo

² RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; COSTA, Laisse Lima Silva. Pandemia e federalismo: reflexões sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal na apreciação de conflitos de competência entre os entes federativos no enfrentamento à Covid-19. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais – IURJ*, v. 1, n. 1, p. 46-61, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.47595/2675-634X.2020v1i1p46-61>. Acesso em: 4 jul. 2022.

³ PAIVA, Claudio Cesar de; TORREZAN, Raphael Guilherme Araujo; PAIVA, Suzana Cristina Fernandes de. O federalismo cooperativo em obstrução: fissuras intergovernamentais da pandemia. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 27, n. 87, p. 1-18, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v27n87.83857>. Acesso em: 11 jul. 2022.

⁴ OLIVEIRA, Natan Figueredo; LOPES FILHO, Juraci Mourão. Uma análise teórica das medidas sanitárias de enfrentamento da pandemia do Covid-19 no Brasil: quem decide, como decide e por quê? *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, v. 6, n. 2, p. 22-40, jul./dez. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-961X/2020.v6i2.7157>. Acesso em: 7 jul. 2022.

⁵ CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

⁶ GUERRA, Gustavo Rabay; MARCOS, Henrique; HARDMAN, Antônio Ítalo. De Wuhan ao Planalto Central: federalismo, patriotismo constitucional e o Supremo frente a Covid-19. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 61, p. 278-312, nov. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4610>. Acesso em: 6 jul. 2022.

numa circunstância excepcional como a pandemia.⁷ Essa constatação adquire maior relevância jurídica quando se considera que as decisões do STF em controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante sobre a Administração Pública e os demais órgãos do Poder Judiciário, segundo o art. 102, §2º da CF/88 e o art. 10, §3º da Lei nº 9.882/1999, o que reforça a obrigatoriedade do cumprimento de suas sentenças.⁸

Por essas razões, este artigo objetiva investigar em que medida a atuação decisional e argumentativa do STF nas ADIs 6341 e 6343 e na ADPF 672 favoreceu uma cultura constitucional do federalismo cooperativo em matéria de saúde no Brasil. A expressão é entendida, para fins deste trabalho, como um comportamento solidário entre as unidades federadas, visando atingir objetivos comuns, como a concretização de direitos sociais – em especial à saúde –, a partir da interpretação constitucional realizada pelo STF e plasmada no ordenamento jurídico por meio de decisões em controle abstrato de constitucionalidade, reforçadas pelo efeito vinculante.

Este conceito, que não se pretende absoluto, e que será aprofundado no decorrer do trabalho, é fruto da soma de concepções teóricas referentes à cultura constitucional⁹ e ao comportamento solidário entre os entes federados.¹⁰ No entanto, a diferença em relação a estas concepções reside na premissa de que o controle abstrato de constitucionalidade realizado pelo STF, elemento não focado por essas análises, pode ter um componente jurídico-argumentativo destinado

⁷ SODRÉ, Habacuque Wellington; PARDAL, Rodrigo Francisconi Costa. Ulisses: acorrentado ou liberto? Uma análise teórico-institucional das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672 acerca das competências da União para implementação de políticas públicas de saúde durante a pandemia da Covid-19. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 44, p. 319-350, jan./jun. 2021.

⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. Federalismo e articulação de competências no Brasil. In: PETERS, Brainard Guy; PIERRE, Jon (Org.). *Administração pública*: coletânea. Brasília/São Paulo: ENAP/Unesp, 2010, p. 549-570; PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. *A decisão constitucional vinculante*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

⁹ SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Traducción: Jose M. Beneyto Perez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985; HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Aantônio Fabris, 1991; VERDÚ, Pablo Lucas. *Teoría de la constitución como ciencia cultural*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 1998; HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio Diego Valadés. Traducción e índices Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Autónoma de México, 2003.

¹⁰ RAMOS, Dirceo Torrecillas. *O federalismo assimétrico brasileiro*. Tese para concurso de livre-docência de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997; ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, a. 5, n. 19, p. 93-101, jul./set. 2011; MELLO, Cristiana De Santis Mendes de Faria. Federação: é hora de inverter o ônus argumentativo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, a. 9, n. 33, abr./jun. 2011; KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Cooperação interfederativa: instrumentos para a efetividade da lealdade federativa na Constituição Federal de 1988*. São Paulo, 2012, 329 f. Tese (doutorado em Direito) – Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo; PUCCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Federalismo cooperativo e a reserva do possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013; CHAMBÔ, Pedro Luís. *Federalismo cooperativo: uma análise bidimensional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

a favorecer maior cooperação no âmbito das relações interfederativas, sobretudo em se tratando de materialização de direitos sociais, como a saúde, em virtude da “representação argumentativa” da Corte.¹¹ Trata-se, também, de uma abordagem alternativa sobre o efeito vinculante das decisões deste caráter no que se refere a uma cultura de atuação conjunta das unidades federadas, constitucional porque lastreada nas suas diretrizes.¹²

Para tanto, visando cumprir com o objetivo formulado, a metodologia empregada na pesquisa – que possui natureza qualitativa, bibliográfica e documental, extraindo dados e informações de normas jurídicas, como a Constituição de 1988 e a Lei nº 13.979/2020, bem como de artigos, teses e livros –, contou com o emprego do método hipotético-dedutivo. Isso porque o trabalho parte do pressuposto de que os argumentos dos Ministros da Corte, em seus votos, podem servir de estímulo institucional a uma cultura constitucional do federalismo cooperativo em matéria de saúde, em razão do efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o qual reforça a obrigatoriedade de seu cumprimento, juridicizando a cooperação interfederativa e o estímulo realizado pela Corte.

Com relação às três decisões mencionadas, sua escolha se justifica por duas razões principais. Em primeiro lugar, porque foram proferidas logo no início da pandemia da Covid-19 no Brasil, tendo impacto relevante no seu enfrentamento ao evitar que este ficasse a cargo apenas da União, em caráter de centralização decisória, o que assegurou a autonomia federativa e destacou a necessidade de atuação cooperativa e coordenada entre as entidades federadas. E, em segundo lugar, porque versam sobre as competências federativas em matéria de saúde, direito sem o qual não se pode viver dignamente, e que se apresentava com significativa urgência, diante das circunstâncias pandêmicas.

A análise das decisões foi realizada a partir da utilização do Método de Análise de Decisões (MAD), o qual permite organizar as informações relativas a decisões proferidas num determinado contexto – a exemplo dos legitimados ativos, dispositivos impugnados, razões da impugnação e argumentação das partes envolvidas –, bem como favorece a produção de uma explicação do sentido das decisões a partir da interpretação sobre o processo decisório e os argumentos produzidos pelo órgão julgador. O método em questão é apropriado para o estudo de decisões proferidas por órgãos colegiados, inclusive porque auxilia a refletir criticamente sobre as “palavras de valor” dos decisores, termo que não possui, necessariamente,

¹¹ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 55-66, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>. Acesso em: 20 jun. 2022.

¹² SILVA, Virgílio Afonso da. Federalismo e articulação de competências no Brasil. In: PETERS, Brainard Guy; PIERRE, Jon (Org.). *Administração pública*: coletânea. Brasília: ENAP; São Paulo: UNESP, 2010, p. 549-570.

conotação qualitativa positiva, referindo-se aos conceitos, valores e argumentos por eles manejados e formulados, além de suas implicações teóricas e práticas.¹³

Dessa forma, no que diz respeito à presente pesquisa, o método empregado auxilia, primeiramente, a apreensão de conhecimento sobre o contexto fático-normativo de cada decisão, pressuposto para a compreensão do discurso jurídico-argumentativo empregado pelos Ministros, em seus votos, o qual demonstra um posicionamento do STF de estímulo a uma maior cooperação interfederativa no país, hipótese que se pretende verificar.

A perspectiva adotada distancia esta pesquisa de trabalhos anteriormente publicados sobre o assunto por não centrar-se na divisão de “blocos decisórios” dos Ministros quanto aos seus argumentos jurídico-positivos referentes à (in)constitucionalidade das normas impugnadas,¹⁴ buscando, originalmente, verificar em que medida é possível afirmar que o STF e os Ministros, em seus votos, atuaram para estimular essa prática mais solidária entre os entes federados brasileiros.

Entretanto, como a simples transcrição dos fragmentos dos votos dos Ministros não satisfaz suficientemente as pretensões deste trabalho, uma vez que não integram a parte dispositiva da sentença – razão pela qual não conduzem, *de per se*, à tomada de atitude proativa por parte dos órgãos vinculados pela decisão –, recorre-se ao aspecto institucional do STF enquanto importante agente na implementação constitucional, em virtude da vinculação de suas decisões aos demais órgãos. Ou seja, ainda que, ao menos em sede de ADI, a sentença proferida pela Corte não indique qualquer comportamento comissivo a ser tomado pelo Poder Público, o fato de os Ministros proferirem acórdão no sentido de uma interpretação que privilegie a atuação conjunta dos entes federados em matéria de saúde já mostra como o efeito vinculante das decisões em questão pode favorecer a cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário – ainda que, eventualmente, na prática política, esse ideal não tinha sido absorvido e implementado pelas autoridades competentes de forma satisfatória e suficiente.¹⁵

Outrossim, o fato de serem fragmentos de votos dos Ministros não descaracteriza a objetividade do trabalho e de sua abordagem, uma vez que é nas “palavras de valor” dos Ministros – leia-se: seus argumentos –, no seu *obiter dictum*, que se

¹³ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de análise de decisões. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>. Acesso em: 25 jul. 2022.

¹⁴ GOMES, Jose Mario Wanderley; CARVALHO, Ernani; BARBOSA, Luís Felipe Andrade. Políticas públicas de saúde e lealdade federativa: STF afirma protagonismo dos governadores no enfrentamento à Covid-19. *Direito Público*, v. 17, n. 94, p. 193-217, jul./ago. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4395>. Acesso em: 12 jul. 2022.

¹⁵ SODRÉ, Habacucque Wellington; PARDAL, Rodrigo Francisconi Costa. Ulisses: acorrentado ou liberto? Uma análise teórico-institucional das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672 acerca das competências da União para implementação de políticas públicas de saúde durante a pandemia da Covid-19. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 44, p. 319-350, jan./jun. 2021.

verifica o intuito de estímulo à cooperação, o qual adquire um signo distintivo de juridicidade, em virtude dos atributos formais ostentados pelas sentenças constitucionais em sede abstrata, e de objetividade, tendo em vista a análise científica criteriosa do Método de Análise de Decisões.

Por fim, com vistas a favorecer uma melhor compreensão da proposta, o trabalho se divide em três tópicos. No primeiro, são apresentadas características do federalismo cooperativo brasileiro e sua relação com o direito à saúde, a pandemia da Covid-19, e o STF. No segundo, discute-se a incumbência da Corte para solucionar conflitos normativos envolvendo a competência das unidades federadas, função que ganhou maior relevância desde o início da pandemia, *vide* as ADIs 6341 e 6343 e na ADPF 672. E, no terceiro, procede-se com a identificação, nestas ações, de fragmentos e argumentos jurídicos que possam aludir à construção de uma cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário no Brasil.

2 Federalismo cooperativo brasileiro e a pandemia da Covid-19

O federalismo pode ser compreendido, basicamente, como uma corrente de pensamento que, na prática, com a instituição da forma federal de Estado, delimita o poder político em diferentes âmbitos territoriais, autônomos e sem hierarquias entre si, pautando-se no princípio da predominância do interesse, do que decorre a possibilidade de cada unidade federada dispor sobre suas leis e gestão da coisa pública na medida de suas competências e considerando suas particularidades.

Enquanto forma de Estado, a federação tem origem norte-americana, e foi uma alternativa à Confederação de 1776, que não estava sendo bem sucedida em seus objetivos, pela carência de um certo grau de unidade entre os Estados soberanos recém-agregados. A partir da constatação de que diversos percalços obstavam o progresso e o desenvolvimento dos Estados Unidos da América, os pensadores federalistas apresentaram o governo federal e a criação da União como formas de garantir, ao mesmo tempo, a autonomia de cada estado-membro e a união nacional,¹⁶ o que foi aderido pelos Fundadores e introduzido na Constituição de 1787, vigente desde então.

Também naquele país, assim como nos demais, a evolução do federalismo ocorreu juntamente com a evolução histórica, política, cultural, social e econômica. Exemplo disso é que, no século XIX, com a hegemonia do liberalismo econômico, o federalismo norte-americano “dual” apresentava competências repartidas hermeticamente entre a União e os Estados, não havendo, ao menos formalmente,

¹⁶ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Tradução: Laria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

espaço para cooperação, em virtude do individualismo inerente à doutrina do Estado mínimo. Posteriormente, sobretudo a partir da década de 1930, com a necessidade de intervenção na economia na intenção de atenuar a crise econômica e garantir direitos sociais, foi necessária uma maior cooperação entre os distintos níveis federados.¹⁷

Com o Brasil não se deu de maneira diferente. Na primeira Constituição republicana, de 1891, havia uma separação estanque entre as incumbências da União e dos Estados (art. 65, §2º), ainda que houvesse, no art. 5º, uma tímida previsão excepcional sobre a prestação de socorros públicos aos Estados em caso de calamidade pública, se estes solicitassem à União.

Ainda nesse sentido genealógico do federalismo, deve-se ressaltar que, diferentemente do ocorrido nos Estados Unidos da América, país no qual a origem do federalismo deu-se por agregação, a formação federativa brasileira ocorreu por segregação, visto que um Estado até então unitário foi dividido em coletividades regionais politicamente autônomas. Esta circunstância, ainda que não torne o Brasil um país “menos federativo”,¹⁸ influencia não apenas seu arranjo constitucional “estático”, mas também sua concepção “dinâmica”, isto é, sua prática cotidiana.¹⁹

Inclusive por fatores políticos, sociais, geográficos, territoriais e, sobretudo, econômicos, os Estados brasileiros, historicamente, sempre apresentaram diferentes condições de desenvolvimento, o que Ramos²⁰ denomina por assimetria de fato, mas não de direito, pois nas Constituições – inclusive na atual – não constam diferenciações de cunho jurídico entre os entes federados, tampouco uma equalização das diferenças socioeconômicas ostentadas, embora tenha buscado reduzir as desigualdades regionais (art. 3º, III da CF/88).

Assim, não causa surpresa que a importação do modelo federativo norte-americano não tenha surtido os mesmos efeitos no Brasil, uma vez que o sucesso de uma forma de organização do Estado não depende apenas do que está escrito na Constituição, mas também de todas as condicionantes extrajurídicas,²¹ as quais, no Brasil, repeliram o modelo clássico de federalismo, exigindo, pelas mesmas razões e do mesmo modo como aconteceu nos Estados Unidos, formas de

¹⁷ CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010, p. 151-170.

¹⁸ ARAÚJO, Luis Felipe de Jesus Barreto. *Federalismo nas constituições republicanas do Brasil: estudo comparativo e novas tendências*. Aracaju: Criação, 2017, p. 37.

¹⁹ CHAMBÔ, Pedro Luís. *Federalismo cooperativo: uma análise bidimensional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

²⁰ RAMOS, Dirce Torrecillas. *O federalismo assimétrico brasileiro*. Tese para concurso de livre-docência de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997.

²¹ BITENCOURT, Caroline Müller, RECK, Janriê Rodrigues. Paradoxos do federalismo: uma observação pragmático-sistêmica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 151-176, jul./set. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v12i49.173>. Acesso em: 16 ago. 2022.

cooperação entre os entes federados, visando concretizar esses objetivos comuns, de interesse público.²²

Dessa forma, a partir da Constituição de 1934, excetuando-se as Cartas Políticas de 1937 e 1967/1969, todas as Constituições brasileiras previram competências comuns entre os entes federados, rompendo com a visão estanque anteriormente adotada, e almejando a materialização de direitos sociais. Essa é uma vantagem trazida pelo federalismo cooperativo, em virtude da soma de esforços, pautada na Constituição, entre o ente central e as coletividades periféricas a fim de cumprir com os objetivos plasmados em seu texto, seja por meio da (i) gestão associada de serviços por meio de consórcios e convênios públicos, pela (ii) instituição de regiões metropolitanas, ou pela (iii) criação de órgãos administrativos regionais.²³

Contudo, há quem veja nesse esquema constitucional um aspecto centralista, em virtude do papel desempenhado pela União no aspecto normativo desses instrumentos. Assim pensa, por exemplo, Marrafon,²⁴ para quem o federalismo brasileiro instituído na Constituição de 1988 é menos de cooperação que de coordenação, pois a União planeja políticas públicas e as regulamenta por meio de normas gerais, e os entes subnacionais apenas executam-nas, o que, para o autor, é resquício do “paradigma centralizador”.

Contudo, como afirma Bercovici,²⁵ as duas expressões – cooperação e coordenação – não são antitéticas, e sim complementares, uma vez que a soma de esforços entre as unidades federadas pressupõe uma adequada articulação, a fim de atingir os objetivos almejados, a qual é levada a cabo pela União por ser o ente central, dotado de maior operacionalidade técnica e financeira, além de representar, ao menos em tese, o aspecto de unidade que deve permear o federalismo tanto quanto o de autonomia.

É verdade, por outro lado, que a expressão “normas gerais”, utilizada pelo art. 24, §1º da CF/88 para se referir à legislação em matérias de competência concorrente é, ainda, tormentosa, não apenas na teoria, mas também na prática dos entes federados e na interpretação do Supremo Tribunal Federal.²⁶ Entretanto,

²² BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdade regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

²³ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Cooperação interfederativa: instrumentos para a efetividade da lealdade federativa na Constituição Federal de 1988*. São Paulo, 2012, 329 f. Tese (doutorado em Direito) – Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo; PUCCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Federalismo cooperativo e a reserva do possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

²⁴ MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Direito constitucional brasileiro*. Volume II: Organização do Estado e dos Poderes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 95-121.

²⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdade regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 150-156.

²⁶ TAVARES, André Ramos. Normas gerais e competência legislativa concorrente: uma análise a partir de decisões do STF. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 73/74, p. 1-39,

essa complexidade não retira a associação prática que pode ser feita entre a cooperação e a coordenação, e os resultados positivos dela decorrentes, sobretudo quanto aos direitos sociais.

Tendo-se como exemplo o direito à saúde, sua concretização ocorre por meio do exercício da competência administrativa comum e legislativa concorrente entre os diferentes entes federados (art. 23, II e art. 24, XII da CF/88). Essa arquitetura constitucional solidária e colaborativa é justificada pela dimensão do referido direito, sem o qual não se pode falar em uma vida digna, e por compreender, dentre outras realidades, a redução do risco de doença e ações de promoção, proteção e recuperação da saúde pública (art. 196 da CF/88).

Bem se vê que uma circunstância excepcional como a pandemia da Covid-19 tem – e teve – o condão de afetar significativamente o direito social à saúde e, conseqüentemente, a sua estrutura federativa prevista constitucionalmente. Isso porque, considerando o ineditismo da situação, as dimensões continentais do território brasileiro e suas disparidades regionais, mesmo a delimitação constitucional precisa dos âmbitos de atuação cooperativa entre as unidades federativas não foi suficiente para solucionar controvérsias sobre quais autoridades estariam habilitadas a tomar as medidas sanitárias destinadas à redução dos índices de contágio e mortes pela referida doença, de caráter global.²⁷

Em meados de março e abril de 2020, logo no início da pandemia, o contexto político brasileiro demonstrou não apenas a falta de vontade política para frear o impulso da Covid-19 de forma cooperativa,²⁸ mas também uma tentativa de centralização normativa e decisória sobre matérias cuja competência também repousava no âmbito de atuação dos estados e municípios. Prova disso foi a impugnação de dispositivos da Lei nº 13.979/2020, que estabeleceu diretrizes para o enfrentamento da pandemia, pois determinadas medidas que poderiam ser tomadas pelos estados e municípios – e isso quem atesta é a Constituição Federal, em seus arts. 23, II e 24, XII – acabaram sendo restringidas pela União, a exemplo da exigência de consulta, por parte dos entes subnacionais, aos órgãos técnicos federais para

jan./dez. 2011. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/20613_arquivo.pdf. Acesso em: 21 jul. 2022.

²⁷ RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; COSTA, Laisse Lima Silva. Pandemia e federalismo: reflexões sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal na apreciação de conflitos de competência entre os entes federativos no enfrentamento à Covid-19. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais – IURJ*, v. 1, n. 1, p. 46-61, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.47595/2675-634X.2020v1i1p46-61>. Acesso em: 4 jul. 2022.

²⁸ NOHARA, Irene Patrícia. Desafios enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal na emergência da COVID-19: conflito interfederativo e cientificidade no combate à pandemia. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 203-219, out./dez. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v20i82.1466>. Acesso em: 16 ago. 2022; PAIVA, Claudio Cesar de; TORREZAN, Raphael Guilherme Araujo; PAIVA, Suzana Cristina Fernandes de. O federalismo cooperativo em obstrução: fissuras intergovernamentais da pandemia. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 27, n. 87, p. 1-18, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v27n87.83857>. Acesso em: 11 jul. 2022.

a tomada de medidas como isolamento social, quarentena, dentre outras (art. 3º, §§6º e 7º da Lei nº 13.979/2020).

Por esse motivo, o Supremo Tribunal Federal (STF), árbitro dos conflitos federativos, foi provocado para decidir em três importantes ações de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade – as ADIs 6341 e 6343, e a ADPF 672 –, nas quais se questionava a compatibilidade de parte da Lei nº 13.979/2020 com a Constituição, no que toca, em resumo, à repartição e distribuição de competências em matéria de saúde.

Frise-se que essa atuação do STF não é voluntária, pois não parte de um interesse institucional subjetivo, decorrendo, na verdade, do seu múnus de guarda da Constituição, o que significa a detenção da última palavra em matéria de litígios envolvendo as unidades federadas. Estes podem ocorrer tanto por meio da resolução direta e propriamente dita dos conflitos (art. 102, I, “f” da CF/88), por via de ação cível originária quanto por meio do exercício do controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos federais ou estaduais incompatíveis com a Constituição (art. 102, I, “a” da CF/88).

É nesta segunda forma de resolução das contendas federativas que o trabalho passa a se aprofundar, em virtude da relevância que assume o controle de constitucionalidade, em sentido geral, numa federação com intensos desafios, os quais foram potencializados pela excepcionalidade pandêmica, dados os conflitos de competência em matéria de regulamentação e gestão federativa da saúde.

3 Supremo Tribunal Federal: (ainda é) esse outro desconhecido?

Na década de 1960, o então Ministro do STF Aliomar Baleeiro destacava que o cidadão comum era, por razões políticas, culturais e sociais, pouco afeito à Corte e a muitas de suas competências jurisdicionais, fazendo do STF “esse outro desconhecido”.²⁹ Ainda hoje, apesar da evolução dos meios de comunicação, as atribuições gerais do STF e seu exercício são vistos sob suspeita, mesmo sendo hauridas do texto constitucional, o que demonstra um certo equívoco dessa persistência da visão que critica a legitimidade da jurisdição constitucional pela sua origem, não apenas pela extensão,³⁰ sobretudo por se pautarem na parcialmente superada doutrina da separação dos poderes.

Diz-se parcialmente superada porque a teoria em questão não goza, hoje, do mesmo prestígio de outrora, ao menos no que se refere a uma separação estanque

²⁹ BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

³⁰ VIEIRA, Renato Stanzola. *Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

entre os órgãos e suas funções. É que a separação hermética entre os poderes (i) seria impraticável se assim levada a cabo, pois paralisaria as atividades do Estado, prejudicando os fins para os quais foi criado; (ii) foi reforçada, e não substituída, pelos meios de controle recíprocos entre os poderes (freios e contrapesos); e (iii) o Judiciário não é mais o poder nulo, cujo magistrado somente pronuncia a lei, tendo, na atualidade, papel preponderante na proteção de direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional como um todo, por meio dos controles difuso e abstrato de constitucionalidade, respectivamente.³¹

Tais realidades não devem conduzir à conclusão de que há uma supremacia do Judiciário, ou mesmo um governo de juízes, e isso por, ao menos, duas razões principais: porque (i) o Poder Judiciário só age, via de regra, quando provocado, e sob os estritos limites da lei, ao passo que os demais Poderes, políticos por excelência, têm liberdade de ação e conformação;³² e porque (ii) as principais – para não dizer únicas – garantias institucionais de que se serve o Poder Judiciário para fazer valer, juridicamente, suas sentenças, são meios igualmente jurídicos, como o reforço à eficácia das sentenças pela previsão de efeito vinculante.³³

Essas constatações se aplicam ao Supremo Tribunal Federal, responsável, dentre outras atribuições, pelo controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, no qual se questiona a validade de um ato normativo em tese, e não sob um caso concreto, processo denominado, por essa e outras razões – mas não sem críticas –, objetivo.³⁴ É por meio dessa forma de controle que o STF, institucionalmente, “freia e contrapesa” eventuais arbítrios dos demais Poderes, os quais soem ocorrer por meio da elaboração de atos normativos, guias da atividade estatal por esta se vincular ao princípio da legalidade, reforçado pelo da constitucionalidade.³⁵

Mas não é apenas no aspecto “horizontal” da repartição do poder que o STF atua, uma vez que interessa – e muito – ao federalismo o controle de constitucionalidade,³⁶ ainda que dele não decorra,³⁷ como pensara Ruy Barbosa.³⁸ Isso porque, apesar de ser, igualmente, competência do STF julgar as causas e conflitos

³¹ PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

³³ PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. *A decisão constitucional vinculante*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

³⁴ VIEIRA, Renato Stanzola. *Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³⁵ PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³⁶ CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

³⁷ BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*: estudos de direito constitucional e direito do trabalho. Volume 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 536.

³⁸ BARBOSA, Ruy. *O direito do Amazonas ao Acre Setentrional*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984. Obras Completas de Rui Barbosa, v. 37, t. 5, 1910, p. 67. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/143>. Acesso em: 16 jun. 2022.

envolvendo União e Estados (art. 102, I, “f” da CF/88), é por meio da atividade normativa que ocorrem as principais contendas entre os entes federados brasileiros, em razão da frequente intromissão de um nas competências de outro, situação que demanda a existência de um órgão jurisdicional imparcial que mantenha a autonomia e a unidade federativa, o que já havia sido pensado pelos Federalistas.³⁹

Com relação às formas pelas quais esse controle abstrato e concentrado pode ser exercido no Brasil, tem-se como principais, para fins deste trabalho, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), previstas, respectivamente, no art. 102, I, “a” e §1º da CF/88. Pela primeira, investiga-se a incompatibilidade de um ato normativo federal ou estadual com os procedimentos legislativos constitucionais, ou quanto ao seu conteúdo material, as demais disposições para além das “formais”. Pela segunda, verifica-se eventual violação a preceito fundamental da Constituição, como a forma federativa de Estado.⁴⁰

É possível constatar que, ao menos no âmbito do direito brasileiro, a forma federativa de Estado e o controle abstrato de constitucionalidade caracterizam uma relação na qual há, pelo menos, duas “camadas” de freios e contrapesos: primeiramente, (i) por representarem a soma da repartição vertical e horizontal de poder; e, em segundo lugar, (ii) pelo fato de o órgão jurisdicional de cúpula ser competente para reafirmar, sempre que necessário, a autonomia federativa da forma prevista pela Constituição, contrabalanceando as forças de restrição decisória por parte do ente central.⁴¹

É, pois, um equívoco, ao menos sob esse ponto de vista, questionar a legitimidade dessa atuação quanto à origem, pois foi a Constituição, fruto do poder soberano do povo, que outorgou ao Judiciário a competência de expurgar, da ordem jurídica, normas com ela incompatíveis, não podendo, isso sim, o STF mudar o esquema de repartição de competências, em virtude do “princípio da correção funcional”.⁴²

Com isso, é possível afirmar, que o STF ostenta e desempenha papel relevante nas relações interfederativas brasileiras, sobretudo por meio do controle abstrato de

³⁹ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Tradução: Laria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. até a Emenda Constitucional n. 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁴¹ SILVA, Laura Gabriella Muniz da *et al.* O (re)desenho institucional do pacto federativo diante da Covid-19: arranjos institucionais no contexto da MP 926/2020. *Direito Público*, v. 17, n. 96, p. 65-92, nov./dez. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4606>. Acesso em: 6 jul. 2022.

⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 1224-1225; GUERRA, Gustavo Rabay; MARCOS, Henrique; HARDMAN, Antônio Ítalo. De Wuhan ao Planalto Central: federalismo, patriotismo constitucional e o Supremo frente a Covid-19. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 61, p. 278-312, nov. 2020, p. 299. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4610>. Acesso em: 6 jul. 2022.

constitucionalidade, tendo em vista a aptidão de uma norma atentatória ao princípio federativo macular toda a ordem jurídico-constitucional, e a possibilidade de a Corte, autorizada pela Constituição, reconhecer e declarar a invalidade e ineficácia da norma inconstitucional.

Contudo, para além do resultado de nulidade e ineficácia da norma incompatível com a Constituição, indaga-se se é possível que o controle abstrato de constitucionalidade favoreça a uma cultura constitucional, em virtude não apenas do (i) efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF nessa modalidade de controle, mas também pela (ii) “representação argumentativa” da Corte,⁴³ o que, no caso das ações a serem estudadas neste artigo, está associado tanto ao seu papel institucional, quanto ao teor “pedagógico” – mas não menos jurídico – dos votos dos Ministros quanto a um comportamento mais cooperativo por parte dos entes federados.

Isso porque, quanto ao primeiro ponto, tal reforço jurídico às sentenças da Corte conduz a uma situação de obediência obrigatória do que restou decidido, independentemente de a eventual discordância partir do próprio Judiciário ou da Administração Pública (art. 102, §2º da CF/88). Com relação ao federalismo cooperativo em matéria de saúde, isso significa dizer que a decisão final do STF em controle abstrato e concentrado deve ser concretizada através de ações dos poderes instituídos e seus agentes no exercício das funções de mandato, por serem vinculantes e, assim, obrigarem a observância e o cumprimento a todos os destinatários das normas interpretadas.⁴⁴

E, quanto ao segundo aspecto, a leitura e análise dos votos proferidos por ocasião das três ações escolhidas para discussão neste trabalho indica uma espécie de incentivo – quando não um verdadeiro apelo – a uma maior cooperação entre as unidades federadas, sobretudo em matéria de saúde, em virtude das vantagens decorrentes da soma de esforços para garantir este direito, que ostentava verdadeiro caráter de urgência em meio às incertezas pandêmicas.

Nesse sentido, é importante mencionar que na Alemanha adota-se um princípio constitucional não escrito desde o período monárquico – deduzido, atualmente, do art. 20(1) da Lei Fundamental –, consistente na chamada lealdade federativa (*Bundestreue*), segundo a qual os entes federados devem se comportar de maneira solidária, mantendo interações a fim de concretizar os mandamentos constitucionais.⁴⁵

⁴³ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 55-66, 1999, p. 66. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>. Acesso em: 20 jun. 2022.

⁴⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Federalismo e articulação de competências no Brasil. In: PETERS, Brainard Guy; PIERRE, Jon (Org.). *Administração pública*: coletânea. Brasília: ENAP; São Paulo: Unesp, 2010, p. 549-570, p. 561-562.

⁴⁵ BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*: estudos de direito constitucional e direito do trabalho. Volume 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 14 e 28-29.

No Brasil, essa lealdade federativa recebeu, na teoria, outros epítetos – “cultura política do pensamento federalista”,⁴⁶ “espírito federativo”,⁴⁷ “solidariedade intergovernamental com obrigação de entendimento e atuação harmônica”,⁴⁸ “intensidade federativa”,⁴⁹ “vontade de federação”,⁵⁰ e “dinâmica cooperativa”⁵¹ –, os quais, a despeito da variedade, aludem à atuação solidária entre os entes federados, visando atingir objetivos comuns, como a redução das desigualdades regionais e a materialização de direitos sociais, a exemplo da saúde.

E, por estar presente, originariamente, nas Constituições, o esquema “estático” da atuação federativa, inclusive em matéria de cooperação,⁵² observa-se que também o vínculo “dinâmico” de solidariedade federativa tem fundo constitucional, pois a prática do federalismo – isto é, a soma de esforços em termos políticos, materiais e de recursos humanos entre as unidades federadas – representa uma manifestação de cultura constitucional, por extrair da Constituição as suas bases jurídico-normativas estabelecidas.

Por cultura constitucional deve-se entendê-la como uma realidade sociopolítica e jurídica na qual os destinatários da Constituição agem em conformidade com os seus comandos, no que se incluem, além dos cidadãos, tanto os Poderes e órgãos instituídos quanto os entes federados e seus agentes políticos, inclusive detentores de mandato eletivo. É a concepção teórica que já recebeu denominações como “integração constitucional”,⁵³ “vontade de Constituição”,⁵⁴ “sentimento constitucional”⁵⁵ e “Constituição como cultura”,⁵⁶ todas versando sobre o ideal de compromisso, identificação e proteção da Constituição como documento do Estado e da sociedade, definidor de Poderes e competências e garantidor de direitos fundamentais.

⁴⁶ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico brasileiro*. Tese para concurso de livre-docência de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997, p. 72 e 87;

⁴⁷ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 42.

⁴⁸ PUCCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Federalismo cooperativo e a reserva do possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 55, 82 e 87.

⁴⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, a. 5, n. 19, p. 93-101, jul./set. 2011.

⁵⁰ MELLO, Cristiana De Santis Mendes de Faria. Federação: é hora de inverter o ônus argumentativo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, a. 9, n. 33, abr./jun. 2011.

⁵¹ CHAMBÔ, Pedro Luís. *Federalismo cooperativo: uma análise bidimensional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

⁵² CHAMBÔ, Pedro Luís. *Federalismo cooperativo: uma análise bidimensional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

⁵³ SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Traducción: Jose M. Beneyto Perez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

⁵⁴ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

⁵⁵ VERDÚ, Pablo Lucas. *Teoría de la constitución como ciencia cultural*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 1998.

⁵⁶ HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio Diego Valadés. Traducción e índices Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Autónoma de México, 2003.

Nesse sentido, e retornando ao *Bundestreue* – o qual, inclusive, foi mencionado pelo Ministro Gilmar Mendes em seus votos nas ADIs 6341⁵⁷ e 6343,⁵⁸ num dos estímulos “pró-cooperação” da Corte –, longe de essa cooperação representar uma conduta meramente extrajudicial, a ser realizada informal ou formalmente por meio de acordos entre os governantes e instituições, pode a lealdade federativa, a depender das circunstâncias do caso, ser exigida judicialmente no Tribunal Constitucional Federal alemão.⁵⁹ Isso ocorreu, inclusive, no caso *BVerfGE 1, 299*, segundo o qual decorre do princípio federalista, a obrigação constitucional de os Estados da federação permanecerem leais e “amigáveis” uns aos outros e ao todo, chegando a um entendimento comum.⁶⁰

Trazendo a situação para o Brasil – guardadas as devidas ressalvas jurídico-normativas –, considerando que a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente, em seus arts. 23 e 24, as linhas mestras da cooperação e da coordenação federativa em sentido formal, e que as ADIs 6341 e 6343 e a ADPF 672 foram propostas justamente com lastro nesses dispositivos constitucionais, particularmente os referentes à saúde, importa averiguar em que medida pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal, nas três oportunidades mencionadas, contribuiu para uma cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário no Brasil.

É que, apesar da existência de opiniões no sentido de que, na ADI 6341, o STF não decidiu efetivamente sobre as competências legislativas dos entes federados no contexto pandêmico, limitando-se a permitir a edição de decretos executivos por parte dos Estados e municípios ante a ausência de uma lei anterior;⁶¹ e no sentido de que o STF, nas três ações paradigmáticas, só teve uma postura “descentralizadora” por conta das exigências da excepcionalidade pandêmica,⁶² fato é que a jurisdição constitucional, em geral e no Brasil, possui um

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.341/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 15/04/2020. 2020a, p. 140. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.343/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 6/5/2020. 2020b, p. 78. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁵⁹ BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*: estudos de direito constitucional e direito do trabalho. Volume 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 14.

⁶⁰ REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *BVerfGE 1, 299*. 2 BvH 2/52, 21 maio 1952. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001299.html>. Acesso em: 2 jul. 2022.

⁶¹ MACIEL-LIMA, Sandra Mara; CHIAMULERA, Caroline. Atividades essenciais, distanciamento social e ADI nº 6.341: consequências do Covid-19. *Revista Jurídica*, v. 2, n. 64, p. 282-308, ago. 2021. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5066>. Acesso em: 6 jul. 2022.

⁶² DANTAS, Andrea de Quadros; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; PEREIRA, Alessandra Lopes da Silva. 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? *Direito Público*, v. 17, n. 96, p. 37-64, nov./dez. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4511>. Acesso em: 19 jul. 2022.

papel importante no fortalecimento do ideal constitucional e federativo,⁶³ em razão da “representação argumentativa” das Cortes⁶⁴ e do efeito vinculante de suas sentenças em âmbito abstrato.⁶⁵

Ademais, a análise a seguir enfoca fragmentos dos votos dos Ministros nos três julgados selecionados, e se tais excertos corroboram a hipótese de que tais argumentos têm a aptidão de servir como um estímulo institucional a uma cultura constitucional do federalismo cooperativo em matéria de saúde.

4 Contribuições do Supremo Tribunal Federal em 2020 para a cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário

Para cumprir com o objetivo formulado, de investigar a possibilidade de o comportamento decisional do STF nas ADIs 6341 e 6343 e na ADPF 672 favorecer a uma cultura constitucional do federalismo cooperativo em matéria de saúde no Brasil, foi necessária, como dito anteriormente, a utilização do Método de Análise de Decisões (MAD). Por este, é possível conhecer e organizar informações relativas às decisões escolhidas – legitimados ativos, dispositivos impugnados, razões da impugnação e argumentação dos órgãos envolvidos –, pressupostos para a apreensão do sentido inerente nas “palavras de valor”, isto é, os conceitos, princípios e argumentos empregados pelos decisores.⁶⁶ Com isso, consegue-se captar a intenção dos Ministros e do STF enquanto instituição, no que tange à promoção de uma cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário a partir da análise de excertos de seus votos.

Feitas essas considerações metodológicas, parte-se para a análise propriamente dita de cada uma das três ações escolhidas para o estudo, a qual contemplará tanto a explanação do contexto fático-normativo das decisões e seu resultado quanto os fragmentos dos votos dos Ministros, a fim de comprovar a hipótese formulada, a saber, a de que os seus argumentos, nos votos, podem servir de estímulo institucional a uma cultura constitucional do federalismo cooperativo em matéria de saúde em virtude do efeito vinculante das decisões proferidas e da representação argumentativa da Corte.

⁶³ HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio Diego Valadés. Traducción e índices Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Autónoma de México, 2003.

⁶⁴ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 55-66, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>. Acesso em: 20 jun. 2022.

⁶⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. Federalismo e articulação de competências no Brasil. In: PETERS, Brainard Guy; PIERRE, Jon (Org.). *Administração pública*: coletânea. Brasília: ENAP; São Paulo: Unesp, 2010, p. 549-570.

⁶⁶ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de análise de decisões. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>. Acesso em: 25 jul. 2022.

A primeira dentre as três ações escolhidas a ser julgada foi a ADI 6341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), sob a alegação de que o art. 3º, I, II e VI e §§8º, 9º e 10 da Lei nº 13.979/2020, com redação dada pela Medida Provisória nº 926/2020, violavam, formalmente, a Constituição, por versarem sobre matéria reservada à iniciativa de lei complementar (art. 23, parágrafo único e art. 62, III, §1º da CF/88); e, materialmente, por ofensa à autonomia federativa, em razão de subtração de competência comum dos Estados em matéria de saúde (arts. 23, II e 198, I da CF/88).

Os dispositivos impugnados tratavam de medidas a serem tomadas pelas autoridades, no âmbito de suas competências, para evitar o aumento nos índices de contaminações pela Covid-19, segundo os quais: (i) a restrição excepcional e temporária da locomoção interestadual e intermunicipal deveria ser recomendada técnica e fundamentadamente pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); (ii) esta e outras restrições deveriam observar o funcionamento dos serviços ditos essenciais, os quais seriam dispostos, via decreto, pelo Presidente da República; e (iii) a adoção daquela restrição, por parte dos gestores locais, estaria condicionada à autorização do Ministério da Saúde.

No pedido, com relação à alegada inconstitucionalidade material, o autor solicitou que o STF declarasse os dispositivos impugnados como inconstitucionais, mas sem redução do texto, pronunciando o vício no sentido que conota apenas à União a possibilidade de dispor sobre a restrição de serviços públicos e atividades essenciais, nos termos dos dispositivos.

Em seu voto na medida cautelar, o Relator Ministro Marco Aurélio não reconheceu o argumento de reserva de lei complementar alegado como causa da inconstitucionalidade formal, mas acolheu parcialmente o pleito “para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”, não se tratando a discussão, pois, para ele, de competência comum ínsita ao art. 23, II, e sim ao art. 24, XII.⁶⁷

Em defesa dos dispositivos impugnados, a Advocacia-Geral da União (AGU) alegou que, do ponto de vista material, não procede o argumento de violação à autonomia federativa, porque os atos normativos foram editados com lastro na competência administrativa exclusiva da União em planejar e promover a defesa de calamidades públicas (art. 21, XVIII) e na competência legislativa concorrente de proteger e defender a saúde (art. 24, XII e §1º), as quais não exigem regulamentação por via de lei complementar – argumento em defesa da constitucionalidade também formal dos dispositivos, o qual foi reiterado pela Procuradoria-Geral da República (PGR), o mesmo ocorrendo quanto à constitucionalidade material.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.341/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 15/04/2020. 2020a, p. 5. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 jul. 2022.

No acórdão, a Corte decidiu por referendar a medida cautelar, conferindo interpretação conforme à Constituição ao §9º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, dispondo que o Presidente da República poderá dispor, via decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, desde que seja preservada a atribuição comum de cada esfera de governo, conforme o art. 198, I, da Constituição.

Em termos de excertos dos votos dos Ministros, quanto à necessária cooperação que devia existir, naquele momento, destacam-se as falas dos Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. O primeiro afirmou que “na crise, a Constituição deve servir de guia aos líderes políticos para que haja cooperação, integração, exatamente para chegarmos a bom tom no final dessa difícil caminhada para todos”.⁶⁸ O segundo assentou que seria necessária a criação de um “modelo institucional de participação federativa nessa temática, sob pena de termos a toda hora multiplicação de conflitos”.⁶⁹

A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, afirmou que deveria haver “uma ordenação pela reunião dos entes que representam as diferenças para formar a unidade nacional, [...] especialmente em um caso como este, em que o direito a vida das pessoas está em risco”, o que demandava, cada vez mais, “entendimento das pessoas [...] e, muito mais, das autoridades e dos entes da Federação”.⁷⁰ Já o Ministro Lewandowski asseverou que “o federalismo cooperativo, longe de ser uma peça retórica, exige que os seus integrantes se apoiem mutuamente, deixando de lado as divergências ideológicas ou partidárias dos respectivos governantes”.⁷¹

Na ADI 6343 – cujo julgamento foi o pioneiro do STF sobre a Covid-19 e o primeiro a ser realizado por meio de videoconferência⁷² –, proposta pelo Partido Rede Sustentabilidade (REDE), questionava-se, com fundamento nos arts. 1º, 18, 23, II, 24, XII e 25, §1º da Constituição, dispositivos da Lei nº 13.979/2020 e das medidas provisórias de número 926 e 927, segundo as quais a limitação de limitação intermunicipal estaria condicionada à recomendação técnica da ANVISA

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.341/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 15/04/2020. 2020a, p. 22. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.341/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 15/04/2020. 2020a, p. 59. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.341/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 15/04/2020. 2020a, p. 104. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.341/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 15/04/2020. 2020a, p. 135. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁷² LOVISON, Willian. Interpretação tópicos-sistemática e federalismo cooperativo na seara da saúde pública no Brasil: breves delineamentos. In: VASCONCELOS, Adaylson Wagner Sousa de (Org.). *Instituições da democracia, da cidadania e do estado de direito 2*. Ponta Grossa: Atena, 2020, p. 95-107. Disponível em: <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402012119>. Acesso em: 11 jul. 2022.

e autorização do Ministério da Saúde (art. 3º, VI, “b” c/c §7º, II), e, ainda, a necessidade de disposição em “ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura” (art. 38 da MPV 927, convertido no §6º do art. 3º da referida Lei).

Dentre os pedidos, estava a declaração de inconstitucionalidade da expressão “intermunicipal”, prevista no art. 3º, VI, “b” da Lei nº 13.979/2020; e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto do trecho “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde” (art. 3º, §1º da mesma Lei); do §6º do art. 3º, caso se trate de medida adotada por estados e municípios no âmbito de suas competências; e do trecho “desde que autorizados pelo Ministério da Saúde” (art. 3º, §7º, II), pelas mesmas razões.

A PGR, à semelhança do que alegou na oportunidade da ADI 6341, defendeu a proporcionalidade das normas atacadas, opinando pelo indeferimento da medida cautelar. No julgamento desta, o Relator Ministro Marco Aurélio destacou que a previsão legislativa sobre o transporte intermunicipal tinha objetivo linear, versando sobre todo o território nacional, buscando uma uniformidade. Quanto às balizas de evidências científicas para a tomada de decisões, assentou que privilegiam a segurança jurídica e a preservação da saúde, tendo dito o mesmo com relação à necessidade de ato conjunto das pastas ministeriais retromencionadas. E, a respeito da autorização do Ministério da Saúde, ressaltou que, em épocas de crise, é imperiosa a temperança e a ponderação de valores, a qual, no caso em questão, apontou para a prevalência da saúde pública nacional, indeferindo, ao fim, a liminar.⁷³

Em defesa dos dispositivos impugnados, a AGU aludiu ao art. 21, XII, alíneas “b”, “c”, “d” e “f” e ao art. 22, IX, X e XI da Constituição, relativos às limitações em ordem de transporte, e aos arts. 216 e 218, com relação à necessidade de exigências técnico-científicas para a tomada de decisões; e alegou, novamente, que a Lei nº 13.979/2020 é norma geral em matéria de proteção e defesa da saúde, nos termos do art. 24, XII e §1º da Constituição.

Apesar desses argumentos, a Corte optou por reafirmar parcialmente a cautelar, destacando que as exigências impostas pelo art. 3º, VI, “b”, §6º, 6º-A e 7º, II da lei em comento obstam a tomada de ações por parte dos Estados e municípios, restringindo indevidamente o exercício de suas competências constitucionais. Com isso, a decisão culminou com a suspensão, sem redução do texto, dos dispositivos, aos quais foi conferida interpretação conforme a Constituição para estabelecer que as medidas tomadas por cada ente federado deveriam fundamentar-se nas orientações

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.343/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 6/5/2020. 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 26 jul. 2022.

dos seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais, a serem definidos por ato do Poder Público federal.⁷⁴

Com relação aos “apelos” por uma maior cooperação, o Ministro Alexandre de Moraes afirmou que deveriam se unir, “os três Poderes, no âmbito dos três níveis de federação, para tentar diminuir os efeitos nefastos dessa pandemia ao máximo”.⁷⁵ O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, enfatizou as dimensões continentais do Brasil, a necessidade de padronização no enfrentamento da crise e a autonomia federativa, finalizando sua explanação com o argumento de que, “no combate a uma crise sanitária, as ações das autoridades federais, regionais e locais devem ser conduzidas de maneira cooperativa e articulada”, o que “gera muito mais efeitos positivos do que uma tentativa de concentração de competências”.⁷⁶

Já o Ministro Dias Toffoli evidenciou que “a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitados a competência constitucional de cada ente da Federação e o resguardo de sua necessária autonomia para assim proceder”.⁷⁷

A ADPF 672, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), apontou como preceitos violados, pelas ações e omissões do Poder Público Federal – em especial a Presidência da República e o Ministério da Economia –, aqueles constantes nos arts. 1º, 2º, 6º, 23, II, 24, XII, e 196 da Constituição. Nas palavras do autor, a ADPF em questão não visava atacar dispositivos normativos, mas “ações e omissões sistêmicas” que foram levadas ao Supremo como forma de “apelo [...] em busca de um provimento judicial” a fim de evitar o agravamento da crise sanitária decorrente da pandemia.⁷⁸

Em resumo, tais ações correspondiam a frases, propaladas pelo Presidente da República, de menosprezo a determinações científicas referentes ao distanciamento social e ao esquema constitucional de repartição de competências, bem como a suposta inação quanto ao provimento de auxílios de renda para a parcela mais vulnerável da população brasileira – aspectos que, a despeito de sua relevância

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.343/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 6/5/2020. 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.343/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 6/5/2020. 2020b, p. 26. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.343/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 6/5/2020. 2020b, p. 82 e 86. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.343/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 6/5/2020. 2020b, p. 108-109. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADPF 672/DF*. Acórdão. Rel. Min. Alexandre de Moraes. D.j. 13/10/2020. 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022.

jurídica, não serão enfocados por este trabalho, em virtude do recorte metodológico delimitado. Assim, como pedidos da medida cautelar, no que tange ao recorte temático deste trabalho, o CFOAB alegou que o STF deveria conceder a medida cautelar para determinar, ao Presidente da República, dentre outras atitudes, relativas à ciência e à saúde, o respeito às determinações do Poder Executivo dos Estados e municípios, no âmbito de suas competências, em virtude de condutas atentatórias ao pacto federativo.

Em defesa do que se impugnava, a AGU manifestou-se no sentido de ausência de fundamentação jurídico-normativa da referida ação, e o conseqüente indeferimento da liminar, uma vez faltante a menção a atos do Poder Público, nos termos dos arts. 1º, 3º, II e 4º da Lei nº 9.882/1999, regulamentadora da ADPF.

Na medida cautelar, o Relator Ministro Alexandre de Moraes concedeu parcialmente a medida cautelar, a fim de determinar a efetiva observância dos comandos constitucionais situados em seus arts. 23, II, 24, XII, 30, II e 198 na aplicação da Lei nº 13.979/2020 e demais atos destinados a enfrentar, do ponto de vista jurídico, a pandemia. Com isso, permitiu-se que estados e municípios pudessem, no âmbito de sua competência concorrente, adotar medidas referentes ao distanciamento social, ainda que, posteriormente, haja superveniência de lei federal nesse sentido, em referência ao art. 24, §§2º, 3º e 4º da CF/88.

Apesar da interposição de embargos declaratórios, pela AGU, visando corrigir o suposto erro de a ADPF ter sido “preventiva” – o que foi respondido, pelo Relator, no sentido de que a jurisprudência do STF, sobretudo após a ADPF 45, permite um juízo preventivo acerca de fato que tenha nítida aptidão de violar preceito fundamental –, além de supostamente vincular a atividade futura do Poder Legislativo, a Corte, em acórdão, confirmou a cautelar, afastando a possibilidade de o Executivo federal impedir o exercício das competências dos demais entes federados em matéria de saúde.⁷⁹

No que se refere ao estímulo pró-cooperação, o Relator Ministro Alexandre de Moraes destacou, desde o início do seu voto, a imprescindibilidade de cooperação e coordenação federativa em momentos de aguda crise social e sanitária, como a pandemia da Covid-19, o que, segundo ele, lamentavelmente, não se observou no Brasil.⁸⁰

Quanto a esta ação, é importante ressaltar que, no inteiro teor do acórdão disponibilizado para consulta, não constam os votos dos demais Ministros, havendo,

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADPF 672/DF*. Acórdão. Rel. Min. Alexandre de Moraes. D.j. 13/10/2020. 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADPF 672/DF*. Acórdão. Rel. Min. Alexandre de Moraes. D.j. 13/10/2020. 2020c, p. 11-12. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022.

entretanto, a expressa indicação de que o referendo à medida cautelar foi unânime.⁸¹ Contudo, tal circunstância não prejudica o objetivo da pesquisa, uma vez que houve, também neste caso, o estímulo da Corte a esse comportamento solidário por parte dos entes federados.

Conclusão

Este artigo teve como objetivo investigar em que medida a atuação do STF nas ADIs 6341 e 6343 e na ADPF 672 pode favorecer uma cultura constitucional do federalismo cooperativo em matéria de saúde no Brasil, expressão que, no decorrer do trabalho, aludiu a um comportamento mais solidário entre os entes federados brasileiros a partir da realização prática de normas constitucionais, interpretadas pela Corte em sentenças abstratas, vinculantes.

Buscava-se comprovar a hipótese de que os argumentos dos Ministros da Corte, em seus votos, podem servir de estímulo institucional a esse objetivo em razão do efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o qual reforça a obrigatoriedade de seu cumprimento, juridizando a cooperação interfederativa e o estímulo realizado pela Corte.

Nesse desiderato, constatou-se que mesmo uma repartição constitucional de competências razoavelmente estabelecida não tem o condão de, por si só, evitar o conflito entre as unidades federadas, decorrente da dúvida sobre qual ente está habilitado a tomar as decisões, o que se agudiza em períodos de intensa crise multidimensional, como a pandemia da Covid-19.

Em casos tais, como o conflito ocorre em âmbito normativo, busca-se, no STF, a resolução do problema, oportunidade nas quais a Corte ostenta papel relevante nas relações interfederativas brasileiras por declarar inconstitucionais normas atentatórias ao princípio federativo – como dispositivos da Lei nº 13.979/2020, por exemplo –, que inclui tanto a autonomia quanto a cooperação. Essas sentenças, sobretudo quando proferidas em caráter abstrato, vinculam os demais órgãos e Poderes, à exceção do Legislativo, o que reforça o cumprimento do que decidem os Ministros.

E, com relação aos votos destes, ainda que não integrem a parte dispositiva da sentença, não sendo pois vinculantes, fato é que uma interpretação que privilegie e estimule a atuação conjunta dos entes federados em matéria de saúde já demonstra a aptidão do efeito vinculante em favorecer a uma cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário, independentemente de, na prática, esse ideal ter sido exitoso – ao menos durante a pandemia.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADPF 672/DF*. Acórdão. Rel. Min. Alexandre de Moraes. D.j. 13/10/2020. 2020c, p. 3. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022.

Por essas razões, conclui-se que, realmente, os argumentos dos Ministros do STF podem servir de estímulo institucional a esse comportamento federativo solidário pautado na Constituição. Resta verificar, em julgamentos futuros, tanto “em tempos de paz” quanto em circunstâncias excepcionais, sanitárias ou não, se a Corte manterá esse papel institucional integrativo, moderador e conciliador, e se haverá vontade política suficiente por parte dos demais agentes políticos, órgãos e Poderes para concretizar os objetivos constitucionais, como a saúde e os demais direitos sociais, e o próprio federalismo cooperativo.

Referências

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 55-66, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>. Acesso em: 20 jun. 2022.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, a. 5, n. 19, p. 93-101, jul./set. 2011.

ARAÚJO, Luis Felipe de Jesus Barreto. *Federalismo nas constituições republicanas do Brasil: estudo comparativo e novas tendências*. Aracaju: Criação, 2017.

BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOSA, Ruy. *O direito do Amazonas ao Acre Setentrional*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984. Obras Completas de Rui Barbosa, v. 37, t. 5, 1910. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/143>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdade regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar: estudos de direito constitucional e direito do trabalho*. Volume 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BITENCOURT, Caroline Müller, RECK, Janriê Rodrigues. Paradoxos do federalismo: uma observação pragmático-sistêmica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 151-176, jul./set. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v12i49.173>. Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.341/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 15/04/2020. 2020a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADI 6.343/DF*. Acórdão. Rel. Min. Marco Aurélio. D.j. 6/5/2020. 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na ADPF 672/DF*. Acórdão. Rel. Min. Alexandre de Moraes. D.j. 13/10/2020. 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022.

CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CHAMBÔ, Pedro Luís. *Federalismo cooperativo: uma análise bidimensional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

DANTAS, Andrea de Quadros; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; PEREIRA, Alessandra Lopes da Silva. 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? *Direito Público*, v. 17, n. 96, p. 37-64, nov./dez. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4511>. Acesso em: 19 jul. 2022.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de análise de decisões. *Universitas Jus*, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.unicub.br/jus/article/view/1206>. Acesso em: 25 jul. 2022.

GOMES, Jose Mario Wanderley; CARVALHO, Ernani; BARBOSA, Luís Felipe Andrade. Políticas públicas de saúde e lealdade federativa: STF afirma protagonismo dos governadores no enfrentamento à Covid-19. *Direito Público*, v. 17, n. 94, p. 193-217, jul./ago. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4395>. Acesso em: 12 jul. 2022.

GUERRA, Gustavo Rabay; MARCOS, Henrique; HARDMAN, Antônio Ítalo. De Wuhan ao Planalto Central: federalismo, patriotismo constitucional e o Supremo frente a Covid-19. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 61, p. 278-312, nov. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4610>. Acesso em: 6 jul. 2022

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio Diego Valadés. Traducción e índices Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Autónoma de México, 2003.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Cooperação interfederativa: instrumentos para a efetividade da lealdade federativa na Constituição Federal de 1988*. São Paulo, 2012, 329 f. Tese (doutorado em Direito) – Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

LOVISON, Willian. Interpretação tópico-sistemática e federalismo cooperativo na seara da saúde pública no Brasil: breves delineamentos. In: VASCONCELOS, Adaylson Wagner Sousa de (Org.). *Instituições da democracia, da cidadania e do estado de direito 2*. Ponta Grossa: Atena, 2020, p. 95-107. Disponível em: <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402012119>. Acesso em: 11 jul. 2022.

MACIEL-LIMA, Sandra Mara; CHIAMULERA, Caroline. Atividades essenciais, distanciamento social e ADI nº 6.341: consequências do Covid-19. *Revista Jurídica*, v. 2, n. 64, p. 282-308, ago. 2021. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5066>. Acesso em: 6 jul. 2022.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Tradução: Laria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização. In: CLÊVE, Clêmeron Merlin (Coord.). *Direito constitucional brasileiro: volume II: Organização do Estado e dos Poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 95-121.

MELLO, Cristiana De Santis Mendes de Faria. Federação: é hora de inverter o ônus argumentativo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, a. 9, n. 33, abr./jun. 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. Desafios enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal na emergência da COVID-19: conflito interfederativo e cientificidade no combate à pandemia. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 203-219, out./dez. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v20i82.1466>. Acesso em: 16 ago. 2022.

OLIVEIRA, Natan Figueredo; LOPES FILHO, Juraci Mourão. Uma análise teórica das medidas sanitárias de enfrentamento da pandemia do Covid-19 no Brasil: quem decide, como decide e por quê? *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, v. 6, n. 2, p. 22-40, jul./dez. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-961X/2020.v6i2.7157>. Acesso em: 7 jul. 2022.

PAIVA, Claudio Cesar de; TORREZAN, Raphael Guilherme Araujo; PAIVA, Suzana Cristina Fernandes de. O federalismo cooperativo em obstrução: fissuras intergovernamentais da pandemia. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 27, n. 87, p. 1-18, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/cgpc.v27n87.83857>. Acesso em: 11 jul. 2022.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. *A decisão constitucional vinculante*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

PUCINELLI JÚNIOR, André; ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Federalismo cooperativo e a reserva do possível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico brasileiro*. Tese para concurso de livre-docência de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; COSTA, Laísse Lima Silva. Pandemia e federalismo: reflexões sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal na apreciação de conflitos de competência entre os entes federativos no enfrentamento à Covid-19. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais – IURJ*, v. 1, n. 1, p. 46-61, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.47595/2675-634X.2020v1i1p46-61>. Acesso em: 4 jul. 2022.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *BVerfGE 1, 299*. 2 BvH 2/52, 21 maio 1952. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001299.html>. Acesso em: 2 jul. 2022.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. até a Emenda Constitucional n. 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Laura Gabriella Muniz da *et al.* O (re)desenho institucional do pacto federativo diante da Covid-19: arranjos institucionais no contexto da MP 926/2020. *Direito Público*, v. 17, n. 96, p. 65-92, nov./dez. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4606>. Acesso em: 6 jul. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. Federalismo e articulação de competências no Brasil. In: PETERS, Brainard Guy; PIERRE, Jon (Org.). *Administração pública: coletânea*. Brasília/São Paulo: ENAP/Unesp, 2010, p. 549-570.

SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Traducción: Jose M. Beneyto Perez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

SODRÉ, Habacuque Wellington; PARDAL, Rodrigo Francisconi Costa. Ulisses: acorrentado ou liberto? Uma análise teórico-institucional das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672 acerca das competências da União para implementação de políticas públicas de saúde durante a pandemia da Covid-19. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 44, p. 319-350, jan./jun. 2021.

TAVARES, André Ramos. Normas gerais e competência legislativa concorrente: uma análise a partir de decisões do STF. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 73/74, p. 1-39, jan./dez. 2011. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/20613_arquivo.pdf. Acesso em: 21 jul. 2022.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Teoría de la constitución como ciencia cultural*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 1998.

VIEIRA, Renato Stanzola. *Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVA, Thyerrí José Cruz; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. O papel do Supremo Tribunal Federal para uma cultura constitucional do federalismo cooperativo sanitário. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 63-89, abr./jun. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i92.1681.
