

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

CARLOS EDUARDO TRIGO NASSER FELIX

**OS DIFERENTES ENTENDIMENTOS ENTRE O STF E O TJ/SP ACERCA DO
CONFLITO FEDERATIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO NO COMBATE À
PANDEMIA DE COVID-19**

FRANCA

2023

CARLOS EDUARDO TRIGO NASSER FELIX

**OS DIFERENTES ENTENDIMENTOS ENTRE O STF E O TJ/SP ACERCA DO
CONFLITO FEDERATIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO NO COMBATE À
PANDEMIA DE COVID-19**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Campus de Franca, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Damasio Borges

FRANCA

2023

F316d

FELIX, Carlos Eduardo Trigo Nasser

OS DIFERENTES ENTENDIMENTOS ENTRE O STF E O TJ/SP
ACERCA DO CONFLITO FEDERATIVO NO ESTADO DE SÃO
PAULO NO COMBATE À PANDEMIA DE COVID-19 / Carlos

Eduardo Trigo Nasser Felix. -- Franca, 2023

81 p.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) -
Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências
Humanas e Sociais, Franca

1. STF. 2. TJ/SP. 3. COVID-19. 4. Conflito Federativo. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

CARLOS EDUARDO TRIGO NASSER FELIX

**OS DIFERENTES ENTENDIMENTOS ENTRE O STF E O TJ/SP ACERCA DO
CONFLITO FEDERATIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO NO COMBATE À
PANDEMIA DE COVID-19**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Campus de Franca, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional, Conflito Federativo, COVID-19.

BANCA EXAMINADORA

DANIEL DAMASIO BORGES

PROF. DR. FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

MARIA EDUARDA RODRIGUES

MESTRANDA DA FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

ROBERT AUGUSTO DE SOUZA

DOUTORANDO DA FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

Franca, 12 de agosto de 2023.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais, Carlos e Jeanette, pelo apoio durante essa jornada. Agradeço por me ensinarem o valor do estudo e da perseverança. No mais, agradeço a toda a minha família, pelo apoio e o desafio.

Ao meu orientador, professor Daniel Damasio Borges, por toda a parceria e apoio na produção desse trabalho, como em meus projetos de pesquisa e grupos de extensão, como também, por todos os ensinamentos nesses cinco anos de graduação.

Aos amigos que fiz durante o curso, tanto aqueles que conheci quando entrei até aqueles que acabei de conhecer, por fazerem das experiências difíceis se tornarem mais simples e proveitosas.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) que me auxiliou a aprofundar o tema da presente pesquisa.

Por fim, agradeço à UNESP e ao corpo docente, alunos e funcionários da FCHS pelas oportunidades de crescimento e aprendizado oferecidas pelo curso de Direito.

*“Mas como causar pode seu favor
Nos corações humanos amizade,
Se tão contrário a si é o mesmo Amor?”*
(Luís Vaz de Camões)

RESUMO: Nos últimos anos, os problemas relativos aos poderes concorrentes têm sido encaminhados para serem resolvidos pelo Poder Judiciário. Nesses casos, evidencia-se a necessidade de definir os campos de atribuição dos entes federados, como, por exemplo, nos casos que consolidaram a proibição do amianto em alguns estados brasileiros. Nesse sentido, este trabalho tem o intento de analisar as decisões do STF e do TJ/SP em relação ao conflito federativo entre o estado de São Paulo e seus e a União sobre as decisões do enfrentamento da COVID- 19. Desse modo, analisar-se-á, para fins comparativos, as grandes diferenças e similaridades entre as decisões dos tribunais. A pesquisa abordará questões como as do reconhecimento da competência concorrente para a regulamentação da quarentena e sobre a competência para decidir sobre a restrições de locomoção e de serviços essenciais nos territórios. Para este propósito, o método utilizado será o comparativo com natureza qualitativa, uma vez que a crise sanitária atual resultou em muitos litígios, em consonância com a técnica de documentação indireta, por meio da análise documental e bibliográfica. Além disso, para o estudo prospectivo da opinião e delimitações dos tribunais acerca da competência concorrente nos servirão como fontes os acórdãos advindos das decisões do STF e do TJ/SP, além de utilizar os conteúdos bibliográficos produzidos por autores especializados no assunto.

Palavras-chave: STF.TJ/SP. COVID-19. Estado de São Paulo. Conflito federativo.

ABSTRACT: In the last years, problems related to conflicts of competence between states have been resolved by the judicial power, and in the majority of them there is a need to define their attribution fields, such as, for example, in the cases that consolidated the prohibition of asbestos in some Brazilian states. In this way, this research intends to analyze how the STF and the TJ/SP judged cases involving contradictory decisions between governments and other federal entities regarding the state of São Paulo in the pandemic period. In this way, it will be analyzed, for comparative purposes, the great differences and similarities between the decisions of the courts. This research will address issues such as the recognition of concurrent competence for the regulation of quarantine and the ability to decide on restrictions, movement and essential services in municipalities. For this purpose, the method used will be the comparative with a qualitative nature, considering the existence of a variety of judgments on the same subject, in line with the indirect documentation technique, through document and bibliographic analysis. Furthermore, for the prospective study of the opinions and delimitations of the courts about the Intergovernmental Conflict problem, the judgments arising from the decisions of the STF and the TJ/SP will be used as sources, as well as the bibliographic contents produced by authors specialized in the subject.

Keywords: STF. TJ/SP. COVID-19. State of São Paulo. Intergovernmental Conflict.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CF	Constituição Federal de 1988
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPC	Código de Processo Civil
DOU	Diário Oficial da União
DL	Decreto Lei
EUA	Estados Unidos Americanos
Ltda	Limitada
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OPAS	Organização Pan-Americana da Saúde
PJe	Processo judicial eletrônico
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
RSI	Relatório Sanitário Internacional (2005)
SG	Síndrome Gripal
SRAG	Síndrome Respiratória Aguda Grave
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ/SP	Tribunal de Justiça de São Paulo
art.	Artigo
nº.	Número
p.	Página
inc.	Inciso

Sumário

1 INTRODUÇÃO	9
2 O BRASIL E SUA HISTÓRIA FEDERATIVA	12
2.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1891	12
2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E A DE 1937	15
2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1946	17
2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1967	18
2.5 A CONSTITUIÇÃO DE 1988	20
2.5.1 Artigo 21º: as competências não legislativas da União	23
2.5.2 Artigo 22º: as competências legislativas da União	25
2.5.3 Artigo 23º: as competências comuns a todos os entes federados	27
2.5.4 Artigo 24º: as competências concorrentes	30
2.5.5 Artigo 30º: das competências dos municípios	32
3 DEFINIÇÕES PANDÊMICAS NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL....	34
3.1 SIGNIFICADO: PANDEMIA	35
3.2 SIGNIFICADO: MEDIDAS PROTETIVAS	38
3.3 SIGNIFICADO: ISOLAMENTO E QUARENTENA.....	41
3.4 DEFINIÇÃO: SERVIÇOS ESSENCIAIS	43
3.5 O PLANO SÃO PAULO.....	45
4 O CONFLITO FEDERATIVO NO PERÍODO PRÉ-PANDÉMICO	47
4.1 REPRESENTAÇÃO Nº 1.153-4 RIO GRANDE DO SUL	47
4.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO	48
4.3 ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONSTITUIÇÃO: A SAÚDE COMO DIFERENCIAL NO CONFLITO FEDERATIVO	50
5 O CONFLITO FEDERATIVO NO PERÍODO PANDÉMICO: O STF E A COVID-19	53

5.1 MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 669 DISTRITO FEDERAL	53
5.2 REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.341 DISTRITO FEDERAL	54
5.3 MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.429 SÃO PAULO	55
5.4 MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 5.499 SÃO PAULO	56
5.5 AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.475 DISTRITO FEDERAL	57
5.6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 672 DISTRITO FEDERAL	59
5.7 ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONSTITUIÇÃO: A INFLUÊNCIA DA COVID-19 NO CONFLITO FEDERATIVO	61
6 O CONFLITO FEDERATIVO NO PERÍODO PANDÊMICO: O TJ/SP E A COVID-19	64
6.1 AGRAVO INTERNO CÍVEL: PROCESSO Nº 2012112-35.2021.8.26.0000	64
6.2 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL DE Nº 0012724-07.2021.8.26.0000	65
6.3 APELAÇÃO CÍVEL: PROCESSO Nº 1000489-34.2020.8.26.0094	66
6.4 A INFLUÊNCIA DA COVID-19 NO CONFLITO FEDERATIVO EM SÃO PAULO	67
7 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O Brasil em alguns aspectos pode ser considerado como um federalismo de cooperação onde o estanco constitucional seria substituído por uma coadjuvação entre o Estado e os entes federados delimitados pelos seus campos de atribuição, onde o foco seria a realização dos serviços públicos:

União e entes federados devem atuar conjuntamente para assegurarem a igualdade na prestação de serviços públicos essenciais a todos os brasileiros. A igualdade que se busca é tanto a igualdade dos cidadãos em relação à prestação de serviços públicos, quanto a igualdade da capacidade de todos os membros da Federação na prestação destes mesmos serviços. (BERCOVICI, 2003, p.242)

A possibilidade e necessidade de cooperação encontra amparo legislativo em nossa Constituição Federal onde o tema é principalmente retratado nos artigos 22º e 24º, sendo que, o primeiro artigo retrata fatos que só podem ser legislados pela União e o segundo retrata domínios que podem ser legislados tanto pelo Estado quanto por outros entes federados. Dessa forma, a União deve estabelecer normas gerais enquanto os Estados e o Distrito Federal podem suplementá-las. Consequentemente no Brasil é possível uma pluralidade de diplomas normativos sobre um mesmo tema, ocasionando, por vezes, diversas incongruências e dificuldades para sua realização (BORGES, 2017, p.57).

Sendo assim, não é anormal um ente federado cometer atos que divirjam de outro ente, necessitando levar o problema para serem resolvidos pelos tribunais. Como bem comenta Fernanda Dias Menezes de Almeida:

(...) sempre poderá haver situações de difícil enquadramento, quando os interesses de mais de uma esfera se entrelaçarem com peso igual. Diante de inevitáveis impasses desta ordem, só mesmo ao Poder Judiciário caberá dizer a quem compete disciplinar a matéria ou executar a tarefa. (2007, p. 99)

Por vezes, em meio a litígios, o STF e o TJ/SP, tornam leis mais restritivas feitas pelos entes federados que entram em conflito com a competência da União ou contrariaram as legislações federais como inconstitucionais¹. Todavia, desde a Constituição de 1988, o STF tem caminhado a adotar outra visão para a resolução de problemas entre entes federados, especialmente quando o conflito se refere a temas específicos, como a saúde, variante retratada

¹ Como é o caso do STF na REPRESENTAÇÃO Nº 1.153-4 RIO GRANDE DO SUL que será posteriormente apresentada.

no caso do amianto (ADI 3.937²), e que está sendo atualmente e usada nos casos da COVID-19. Nos julgados as leis estaduais, e de alguns municípios, se mostraram mais protetivas que as federais, mas não foram consideradas inconstitucionais, pois as legislações seguiam com os princípios norteadores da constituição e as recomendações internacionais.

Nota-se que, como acima evidenciado, a criação de normas mais favoráveis à saúde não é um reflexo exclusivo da pandemia, é uma tendência que se explica por dois fatores: os princípios constitucionais e a influência internacional. Como exemplificado por Daniel Damásio Borges:

No direito internacional e no direito constitucional brasileiro, consolidou-se a ideia de que as políticas sanitárias vão muito além das ações governamentais sobre os cuidados de saúde – acesso aos medicamentos e à prestação de serviços médico-hospitalares. (BORGES, 2017, p.59)

Era de se esperar que com essa tendência de dar maior importância à saúde adotada pela constituição do Brasil, e o grande sistema de saúde público nacional, que historicamente conseguiu lidar efetivamente com pandemias internas, o país estaria preparado para a COVID-19 (GREER, 2021, p.494).

Todavia, a realidade se mostrou outra, o Brasil em meio a recente doença em muito se assemelhou ao da época da gripe espanhola, em que os impactos causados pela doença foram intensificados, principalmente, pelo fato de que “inexistia uma ação nacional coordenada e permanente no campo da saúde pública para atender um país que entrou muito enfermo (...)” (SCHWARCZ; STARLING, 2020, p.20). Como será demonstrado, o conflito em estabelecer uma política coordenada em saúde também foi um dos principais problemas que agravaram os efeitos nocivos da doença em solo nacional.

No Brasil, a pandemia começou oficialmente em 6 de fevereiro de 2020 quando foi promulgada a lei nº 13.979 que dispunha sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, todavia, a legislação, por uma série de motivos, na realidade se mostrou ineficiente no combate à doença.

Na situação calamitosa causada pelo coronavírus, São Paulo se mostrou o estado mais afetado no país, já que desde o início da pandemia no Brasil já apresentava casos crescentes e constantes, e atualmente, conforme os dados oficiais disponibilizados pelo

² Se trata de uma decisão proferida pelo STF no dia 04/06/2008 que entendeu a Lei 12.684/2007 do estado de São Paulo, apesar de proibir completamente a utilização do amianto (em contradição ao que a federação preconiza), é constitucional. A decisão foi baseada na convenção 162 da OIT (entendida pelo STF como norma supralegal) e no princípio constitucional do direito à saúde.

Governo do Estado de São Paulo³, possui em torno de 6 milhões no número de casos totais confirmados de acometimento pela doença. Esse problema levou os entes federados do estado, tanto como o próprio estado de São Paulo, à criação de ações sanitárias mais rigorosas para se evitar um número ainda maior de óbitos em seus territórios, consequentemente, foram implementadas medidas mais protetivas do que as previstas pelo governo federal. Em decorrência desse movimento, o STF e o TJ/SP tomaram notoriedade em julgar casos relativos à maior proteção à saúde pública.

Dessa forma, a presente pesquisa procura analisar as decisões do STF e do TJ/SP acerca do conflito federativo nacional e suas divergências, tomando como enfoque o estado de São Paulo, e adotando a pandemia de COVID-19 como ponto referencial principal, uma vez que, nela foi evidenciado as divergências em políticas públicas e regulamentações sanitárias entre os municípios, estados e a federação.

Para isso, foi necessário a análise de dois elementos: a princípio, o significado e a origem do federalismo brasileiro, e como ele se dá atualmente; e em segundo lugar, o exame das decisões nacionais feitas pelos STF e o TJ/SP, em situações de divergências entre normas criadas por diferentes entes federados, principalmente as que tenham relação de alguma forma com o estado de São Paulo no período calamitoso.

Ante o exposto, o prospectivo trabalho é disposto em cinco capítulos:

O primeiro capítulo aborda acerca do modelo federativo brasileiro, sua história constitucional, suas características atuais e dificuldades.

O segundo capítulo traz conceitos essenciais que apareceram constantemente na pandemia e que foram trabalhados nos julgados a serem analisados posteriormente.

Os demais capítulos tratam sobre a análise jurisprudencial propriamente dita.

O terceiro tratando de casos relevantes para a história da jurisprudência brasileira acerca do conflito federativo e a saúde, para não limitarmos o Direito somente ao que ele tem feito, pretendendo também conhecermos sua história (CASTRO, 2007, p.5). Dessa forma, será nele apresentado “O caso dos agrotóxicos” de 1985 e o “O caso amianto” de 2017.

No quarto e quinto capítulo, respectivamente, será apresentado como o STF e o TJ/SP decidiram acerca das competências concorrentes em meio a pandemia de COVID-19, dando prioridade para casos em que ambos os tribunais tiveram a oportunidade de julgar.

Para este trabalho adota-se como hipótese que para o STF, diferentemente do TJ/SP, há a possibilidade de entes federados estabelecerem medidas mais protetivas do que a União,

³ Disponível em: <https://www.seade.gov.br/coronavirus/>.

quando essas decisões tomem como base diretrizes científicas consolidadas que se relacionam com o bem-estar de saúde do povo, sendo possível para os estados atuarem nas áreas aonde o Governo Federal falha (GREER,2021, p.23).

2 O BRASIL E SUA HISTÓRIA FEDERATIVA

O Brasil, passou por diversas fases de organização de poder. Desde 1500 variadas formas de controle dos entes foram implementadas (SOUZA, 2005, p.105) antes que chegássemos ao modelo federativo atual.

Devido ao foco desta pesquisa, o conflito federativo, se mostra importante o estudo das constituições que estabeleceram o modelo federativo de Estado. Dessa forma, nos limitaremos a realizar somente uma retrospectiva histórica das outras constituições federais, para que ao fim deste capítulo seja feito uma grande análise das competências federais elencadas na Constituição de 1988.

2.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1891

Após grandes debates de como deveria ser a forma assumida pela república o federalismo brasileiro começou de forma provisória em 1889, com o decreto n. °1, de 15 de novembro, “como uma demanda quase unânime dentro do republicanismo” (CARVALHO, 2011, p.149), apresentando a organização da nação da seguinte forma:

O Governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, decreta: Art. 1º - Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da nação brasileira – a República Federativa. Art, 2º- As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil. Art. 3º - Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais. (BRASIL, 1889, online)

O modelo viria a se consolidar em 1891 com a promulgação de uma nova Constituição brasileira, alguns termos mudaram, mas a ideia central de federalismo permaneceu, o intuito na época era de basear as diretrizes do Estado em um tríptico apelo ideológico baseado nos

costumes e ordenamentos estrangeiros, mediante um liberalismo aos moldes ingleses, uma democracia inspirada na sociedade francesa e um federalismo semelhante ao norte-americano (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.12). Essa inspiração no federalismo norte-americano nesta Constituição também é notada por Fernanda Dias Menezes de Almeida que diz:

“Embora tenha se originado a partir de um processo de formação diverso, fruto que foi da descentralização política do Estado unitário que era o Brasil ao tempo do império, a Federação brasileira, que chegou com a República, plasmou-se à imagem e semelhança da matriz norte-americana” (2007, p.27)

Muitos dos conceitos trazidos permanecem até hoje, como a intervenção federal (art. 6º) e a separação dos poderes nacionais (art. 15), nela até foi comentado algo que a Constituição norte-americana não se dispôs a comentar, a autonomia dos municípios (Título III). Todavia, o modo como as mudanças foram implementadas resultaram na insatisfação da população brasileira que procurava mais participação, uma vez que, havia pouca infraestrutura para suportar tantas mudanças⁴ que divergiam muito da realidade e cultura nacional naquele momento. Como comentado por José Murilo De Carvalho, nem mesmos os constituintes tinham certeza do significado do novo sistema e como ele deveria ser implementado:

Quase todos os constituintes eram federalistas, posto que divergissem sobre a forma que o federalismo deveria assumir. O próprio entendimento do conceito era confuso. Alguns o viam como descentralização, outros como federação, outros ainda como confederação. A posição dos estados na federação era definida como autonomia, soberania, independência, a despeito das dificuldades de se conceber conceitualmente a convivência de duplas soberanias ou duplas autonomias na mesma federação. Alguns constituintes chegaram a propor a criação de marinhas de guerra e de moedas estaduais. Falou-se na criação de 20 repúblicas autônomas e livres, em pátrias americanas. (CARVALHO, 2010, p.150)

Se aproveitando desse momento de indecisão, diversos grupos políticos tentaram impor suas vontades, criando uma época marcada por conflitos, como é comentado por Alexsandro Rahbani Aragão Feijó:

Vários grupos políticos disputavam o poder e os interesses eram os mais diversos, inclusive no que concernia à organização da República. Existiam os

⁴ “O modelo de governo passava de monárquico para republicano o sistema parlamentarista para o presidencialista e quanto a forma de Estado, de unitário passou a ser Federal.” (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.12)

membros das Oligarquias, que tinham o interesse de obter maior flexibilidade nos negócios envolvendo as importações e queriam menos intervenção da União, e os militares recém-chegados da Guerra do Paraguai, que queriam com o fim da monarquia maior desempenho e espaço do que o exercido no Império. (n.d., p.7)

Nesse período, em que muitos estavam incertos de como o sistema federal iria se aplicar perante um conceito de Estado descentralizado, e em meio a uma efervescência social de ideais políticos⁵, foi criada uma aliança entre os monarcas e as elites, com foco em conseguir maior poder para as oligarquias (FEIJÓ, n.d., p.13), marcando o início do movimento do coronelismo⁶.

É possível constatar que o modelo federal de 1891 foi criado de forma artificial, baseado no modelo descentralizado norte-americano (FAUSTO, 2009, p.236) realizado através do esquema de competências remanescentes (ALMEIDA, 2007, p. 40), instaurado principalmente para as oligarquias adquirirem maior autonomia (FEIJÓ, n.d., p.13), sendo limitado a ser implementado em favor do povo somente na teoria, não possuindo estruturas para ser aplicado na sociedade como um todo. O modelo dos EUA transplantado em nossa Constituição constava com uma estrutura totalmente diferente da realidade brasileira, as diferenças culturais e políticas eram gritantes, como também a industrialização de cada país (MAUÉS, 2005, p.65). Embora a implementação de um modelo de administração de poder descentralizado pudesse ser ideal para uma nação formada através de treze Estados independentes, ela não se encaixou da mesma forma em uma nação fortemente centralizada que não tinha certeza em como distribuir parte das suas competências aos estados (MAUÉS, 2005, p.65). Sobre isso Luciano Aronne de Abreu diz o seguinte:

Os limites impostos pela Constituição de 1891 ao poder central e a ausência de um líder forte e moderador do jogo político seriam os principais problemas da República no Brasil, cujo modelo democrático-liberal seria inadequado à realidade nacional, mero idealismo utópico baseado em fórmulas estrangeiras. (2016, p.465)

⁵ “Apesar da imprecisão generalizada e da mistura de autores, surgiram do esforço adaptativo pelo menos duas visões de república razoavelmente distinguíveis. De um lado, o que se podia chamar de república do Manifesto, democrática, representativa, liberal, federal. De outro, a república dos dissidentes, sociocrática, ditatorial, simpática ao unitarismo. A primeira vinculava-se, sobretudo, a Spencer, e se assentava sobre as bases do individualismo filosófico. A segunda baseava-se em Comte, em uma filosofia holística voltada para o interesse coletivo. Ambas falavam em povo, mas a primeira o admitia apenas pela via da representação, a segunda pela ação da opinião pública.” (CARVALHO, 2010, p.155)

⁶ Victor Nunes Leal se refere ao termo como o controle de poder mediante uma comutação de favores entre o poder público, e o poder privado dos chefes locais, em especial os senhores de terra, principalmente presente durante os séculos XIX para o XX.

2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E A DE 1937

A descentralização que favorecia as oligarquias se manteve dessa forma até a década de 30, quando uma série de acontecimentos modificaram as relações políticas globais, os EUA não mais eram um exemplo de boa gestão de Estado, pois no momento se encontravam em uma forte crise ocasionada pela quebra da bolsa de 1929, e as políticas em favor do Estado de bem-estar social iam se fortalecendo como demonstrado pela Constituição Mexicana de 1917⁷ e a ascensão do movimento comunista, com isso o liberalismo se encontrava ameaçado, no Brasil essas mudanças geopolíticas geraram uma crise política que levou Getúlio Vargas ao poder, como é comentado por Andréa Casa Nova Maia:

[A crise de 1929] foi noticiada pela imprensa brasileira num momento em que a pauta e as preocupações dos brasileiros voltavam-se para a crise política que atingiu o país e foi responsável pela Revolução de 1930, que levou Getúlio Vargas ao poder. Sem dúvida, a crise das velhas oligarquias está diretamente ligada à crise do café, que já estava ocorrendo e só piorou com o crash⁸ de 1929. (2013, p.219)

O golpe político aumentou o poder da União em detrimento do poder dos outros entes federados, com isso surgiu a Constituição de 1934, demonstrando uma quebra com o antigo regime político, e marcando “o surgimento de novos direitos, e da classe operária buscando novas formas de participação política, levando ao engrandecimento das discussões democráticas no país” (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.17), também na época os municípios receberam maior atenção, sendo considerados propriamente como entes federados, mas ainda subjugados ao poder Federal. Sobre a época Luciano Aronne de Abreu comenta o seguinte:

Havia uma forte preocupação nos meios políticos e intelectuais brasileiros em encontrar as origens de nosso atraso e em apontar alternativas para sua superação. Assim, a chamada geração dos anos 1920-40 se mostraria muito disposta a auxiliar o Estado na construção de uma nova sociedade em bases racionais, supostamente científicas e adequadas à realidade nacional. (2016, p.463)

⁷ “A carta política mexicana de 1917 foi a primeira a qualificar os direitos trabalhistas direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos.” (FILHO, 2017, p.361)

⁸ “*crash*” nesse contexto, traduzindo do inglês para o português, adquiri o significado de “quebra”, no texto o termo “*crash* de 1929” se refere a quebra da bolsa norte-americana em 1929.

Em suma, a Constituição de 1934 concedeu aspectos cooperativos ao nosso federalismo, acrescentando a constituição as competências concorrentes e auxiliando os Estados mais pobres que não conseguiam atender as necessidades públicas convenientemente sem o concurso da União, como também oficializou uma expansão da autoridade federal, que de certa forma, mesmo que de maneira menos agressiva que os anos anteriores, perdura até hoje. (ALMEIDA, 2007, p.28)

Com o apoio tanto da camada popular quanto da camada intelectual científica, em menos de quatro anos Getúlio Vargas conseguiu outorgar uma nova Constituição, apoiada nos ideais autoritários que ganharam força pelo mundo na segunda metade da década de 30, o ordenamento também era conhecido como a “Polaca”.

A Constituição de 1937⁹ “rompeu com a ordem constitucional, dissolveu o Congresso Nacional e declarou a existência do Estado Novo” (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.18), e ainda que possuísse alguns aspectos democráticos como o plebiscito, eles eram poucas vezes permitidos ou realizados (ABREU, 2016, p.478). O “Estado Federal” nessa época era meramente formal, o que ocorreu de verdade foi o esvaziamento das competências privativas dos municípios e dos estados, os entes federados se transformaram em unidades territoriais descentralizadas, é até possível dizer que nessa época o Estado Unitário retornou (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.18), sobre essa constituição Luciano Aronne de Abreu teceu os seguintes comentários:

Apesar de sua falta de legitimidade, pode-se afirmar que a Constituição de 1937 contribuiria para o processo de institucionalização e legitimação política do Estado Novo no Brasil, justificando desde o seu preâmbulo a necessidade de se introduzir no país um governo forte e nacionalista como uma resposta às “legítimas aspirações do povo brasileiro” e ao “estado de apreensão criado no país pela infiltração comunista”. Em igual sentido, dada a gravidade da situação, a própria Constituição, em suas Disposições Transitórias e Finais, decretaria em todo o país o estado de emergência (art. 186), ao invés de apenas autorizar o presidente a fazê-lo, como nas constituições anteriores de 1891 e de 1934. (2016, p.468)

A concentração de poderes mais uma vez retornou ao sistema de organização “federal” do Brasil, mais do que União acima dos estados, ou o executivo acima do Poder Legislativo e judiciário, essa época foi marcada pelo poder presidencial acima de qualquer outro (ABREU,

⁹ Alguns doutrinadores não consideram a Constituição de 1937 como uma Constituição de fato, entretanto como o documento teve grande impacto no federalismo brasileiro ele será comentado nesta pesquisa como se uma Constituição de fato fosse.

2016, p.470). O artigo 186, que decretava o estado de emergência no país, os artigos 178 e 180 que dissolveram os órgãos legislativos garantindo ao poder executivo a criação de decretos-leis, o artigo 170, que proibiu que os decretos do presidente fossem julgados pelo setor judiciário, são alguns dos exemplos do grande aumento do poder presidencial (ABREU, 2016, p.470), mas o que mais definiu o autoritarismo que Getúlio Vargas possuía foi o artigo 73 dessa Constituição, que dizia o seguinte:

O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove e orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do país. (BRASIL, 1937, n.p.)

Entretanto, em pouco tempo, o panorama geopolítico havia mais uma vez se modificado com a intensificação dos conflitos causados pela Segunda Guerra Mundial, de forma sucinta, o mundo estava dividido em duas vertentes, Aliados, de cunho democrata, e o Eixo, de cunho autoritário, sendo que, o conflito se encerrou com a vitória do primeiro grupo. “Com a queda dos países do Eixo, o Brasil, assim como o mundo, teve que se adaptar à nova realidade política” (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.18), sendo assim, não mais caberia os aspectos centralizadores de Getúlio Vargas em um ocidente dominado pelos ideais libertários democratas republicanos.

2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1946

No dia de 18 de setembro de 1946, procurando se desvincular do sistema anteriormente imposto, surgia nossa nova constituição, baseada principalmente nas Constituições: “norte-americana, cuja importância foi servir, novamente, como modelo para o federalismo; constituição francesa, donde foi-se buscar um modelo presidencialista mais coerente com a descentralização do Estado e, na constituição de Weimar que buscava a proteção dos direitos sociais” (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.19). Vale constar que, ela também se inspirou nas ideias apresentadas na Constituição Mexicana de 1917, apresentando os direitos trabalhistas, os direitos fundamentais, as liberdades individuais e os direitos políticos (FILHO, 2017, p.361). Sobre a Constituição de 1946 Celso Ribeiro Bastos diz o seguinte:

A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descuidar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934.

Com isto o Brasil procurava definir o seu futuro em termos condizentes com os regimes democráticos vigentes no Ocidente, da mesma forma que dava continuidade à linha de evolução democrática iniciada durante a Primeira República. Era, portanto, um reencontro do País com suas origens pretéritas, saltando-se o obscuro período do Estado Novo. (2002, p.200)

Entretanto, pouco do federalismo foi modificado, a União continuou como o órgão centralizador das competências privativas, e mesmo com sua autonomia recuperada os estados permaneceram com uma competência residual, todavia, os municípios voltaram a receber certo destaque (VAINER, 2010, p.179). Uma das maiores inovações desse novo ordenamento foi a criação das cooperativas de financiamento, que mesmo que, de certo modo, tenham concentrado ainda mais o poder na União, porquanto era ela que decidia o repasse dos recursos financeiros, ainda foi um novo instituto capaz de auxiliar as áreas mais subdesenvolvidas do Brasil, dando uma revitalizada em muitos estados e municípios. (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.19).

As cooperativas de financiamento, para alguns doutrinadores, é o primeiro indicador de uma fase de transição para o federalismo brasileiro, do dualista clássico para o cooperativo, uma vez que, recursos captados de estados mais economicamente estáveis seriam repassados a estados em necessidade (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.19), outro indicador aparente foi a implementação de mecanismos de transferências intergovernamentais da esfera federal para as municipais, que mesmo sem critérios de equalização fiscal, demonstravam uma tentativa de consertar os desequilíbrios verticais de receita (SOUZA, 2005, p.108).

2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1967

Já em 1963 o Brasil mais uma vez se encontrava em crise, problemas como a inflação, o endividamento externo, o déficit no balanço de pagamentos e da recessão econômica tomavam conta do cotidiano brasileiro, frente a essas dificuldades muito se era esperado do governo de João Goulart, presidente do Brasil na época, que não conseguiu corresponder às expectativas da população. Após isso, procurando impedir grave comoção interna com caráter

de guerra civil, o presidente tentou implementar o estado de sítio¹⁰, entretanto essa decisão levou os militares a assumirem o poder do país. (TOLEDO, 2004, p.18)

O regime democrático e o federalismo brasileiro iriam ser modificados novamente após o golpe militar de 1964, com a Constituição de 1967, marcada principalmente pelo seu autoritarismo, como diz Bruno Zilberman Vainer:

A Constituição de 1967, sob o argumento inconsistente de preservar a segurança nacional, conferiu amplos poderes ao Poder Executivo federal, na figura do Presidente da República. Consequência desse fortalecimento do Poder Executivo foi a valorização da União na estrutura federativa do Estado brasileiro, trazendo para si certas competências que antes pertenciam aos Estados e aos Municípios. (2010, p.182)

Como em 1937, houve um esvaziamento das competências dos estados e municípios¹¹, e um fortalecimento do poder da União, com ênfase no setor executivo federal, construindo um federalismo meramente nominal (SOUZA, 2010, n.p.), como é comentado por Ronaldo Alencar dos Santos e Priscilla Lopes Andrade:

As normas constitucionais de 1969, em termos gerais, pretenderam instaurar uma subordinação política e econômica dos Estados à União, incluindo a isto, o direito desta última interferir nas áreas de atribuições administrativas do primeiro, na tentativa de “reajustamentos necessários”. A verdade é que o poder precisava se manter consolidado e para isso, retirava-se qualquer possibilidade de insurgência por parte dos Estados. Alguns consideram tal modelo como Estado Unitário descentralizado, outros nem tanto, consideram-no como um Estado Semi-Federal. (2004-2010, p.21).

Nessa época o nome dado a organização dos estados foi “Federalismo de Integração”, tal denominação “representava a obsessão pela segurança nacional como forma de se institucionalizar uma maneira legítima de se centralizar o poder nas mãos de poucos.” (ANDRADE, SANTOS, 2004-2010, p.21). O artigo 13º dessa Constituição deixava claro que os estados não teriam autonomia de fato, deixando-os à mercê das decisões da União.

Entretanto, o autoritarismo exacerbado do sistema trouxe o povo a se rebelar buscando mais representatividade e poder de escolha, essa forte pressão popular fez com que no Governo do General Ernesto Geisel (de 15 de março de 1974 a 15 de março de 1979) se iniciasse uma tímida redemocratização do Brasil (VAINER, 2010, p.183). Em 1984, o Brasil teria seu

¹⁰ Para Rodrigo Padilha estado de sítio se refere a uma medida excepcional e mais incisiva que o estado de defesa, em que o Governo Federal ganha precedentes sobre as liberdades individuais e sobre os Poderes Legislativo e Judiciário, para que se reestabeleça a ordem pública ou a paz social no país. (2019, p.657)

¹¹ Todavia, como mencionado por Fernanda Dias Menezes de Almeida, formalmente a Constituição de 1967 manteve o arcabouço formal da Constituição de 1946, em tema de repartição de competências. (2007, p.43)

primeiro civil no governo após mais de vinte anos de militares no poder, com a vitória de Tancredo Neves, que faleceu antes de assumir o cargo. Entretanto, seu vice, José Sarney, continuou com os planos do falecido presidente e convocou o Congresso Nacional para que fosse instaurada a Assembleia Nacional Constituinte, “para elaborar o texto de uma nova Constituição que refletisse os ares da democracia e da liberdade, texto esse promulgado em 05 de outubro de 1988” (VAINER, 2010, p.184). Com isso temos a Constituição de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, muito inspirada nos aspectos do Estado de bem-estar social da Constituição Mexicana de 1917 (FILHO, 2017, p.361) com aspectos federalistas cooperativos.

2.5 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Como pudemos ver, com o decorrer dos anos o constitucionalismo brasileiro teve muitas influências externas, não se limitando a se inspirar em um só modelo, Inglaterra, Mexico, Alemanha, França e Portugal, no decorrer dos tempos, exerceram grande influência no modo como a nação brasileira se organizou, mas sem dúvidas aquele que maior influenciou a nação brasileira foi a constituição americana, com seu forte presidencialismo e o modelo federativo de organização nacional, dois institutos regulados pela Constituição Brasileira de 1988, considerados como essenciais (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.22), além disso, nossa atual Constituição, da mesma forma que a dos EUA, possui diretrizes baseadas na teoria lockeana, em que os indivíduos são a origem dos direitos fundamentais (SOUZA, 2005, p.106).

Outrossim, durante a pandemia as semelhanças entre Brasil e EUA foram diversas, até as divergências e conflitos entre os três poderes se assemelharam. Uma explicação dessa semelhança se deve ao fato de que da mesma forma que os criadores da constituição dos EUA temiam a centralização do poder que ameaçassem anular os Estados-membros (MACHADO; FERRAZ, 2016, p.137), os constitucionalistas brasileiros pré-Constituição de 1988 também a temiam, uma vez que o país havia saído de um sistema autoritário com grande centralização de poderes na União (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.21).

“Essa necessidade de sair do quadro de centralização instaurado durante o regime militar levou a necessidade de novamente repensar o federalismo brasileiro.” (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.21), como afirmado por Fernanda Dias de Almeida

“o anseio generalizado pelo regime democrático, pelo Estado de direito, tão desfigurados ao longo do período revolucionário precedente, fazia supor, no entanto, que as mudanças não deveriam levar à substituição da forma do Estado brasileiro: a Federação, contemporânea da República, haveria de ser mantida, como foi, por isso que particularmente vocacionada a conviver com a democracia. (ALMEIDA, 2007, p. xii).

Com a chegada da constituição de 1988 foi necessário um movimento de redemocratização por meio do federalismo cooperativo (SOUZA, 2005, p.109), visando restaurar o equilíbrio nas relações federativas (ALMEIDA, 2007, p. xii) através de uma divisão territorial de poder governamental baseada no sistema republicano trinário¹², que dividiu a nação em União, estados e municípios, determinando cada um como um ente federado. Esse fato é muito bem exemplificado pelo 18º artigo da CF, quando é dito: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, online). Assim temos:

“um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação dar ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação” (ALMEIDA, 2007, p. 58).

Vale constar que nessa dinâmica a Constituição manteve aos estados uma capacidade subsidiária¹³ em relação à União e aos municípios (ANDRADE; SANTOS, 2004-2010, p.22.), deixando o governo estadual como um gestor do direito federal. (SOUZA, 2005, p.111).

É possível observar também, que mesmo que na teoria todas as unidades constitutivas possuam poderes iguais e autônomos, não é o que ocorre de fato, por exemplo, somente a União pode legislar sobre os itens detalhados no artigo 22 da constituição, e somente ela poderá também propor legislação concorrente entre os três níveis de governo. A Assembleia Nacional Constituinte optou por um sistema simétrico em um país assimétrico, abrindo possibilidade aos

¹² Diferente de muitos sistemas federativos, semelhante ao sistema belga, o Brasil adota um sistema em três níveis, pois incorporou os municípios e os estados como partes importantes da federação (SOUZA, 2005, p.110)

¹³ De acordo com Fernanda Dias Menezes de Almeida, os Estados, tanto na competência matérias como legislativas privativas, possuem pouca área de atuação exclusiva. (2007, p.110)

conflitos (SOUZA, 2005, p.111), já que mesmo em um sistema que se procura a cooperação, a União ainda é quem detém o maior e o mais importante leque de competências exclusivas (SOUZA, 2005, p.111), possuindo excessivo poder de legislar.

É possível observar na história jurisprudencial do STF que houve uma época em que o tribunal considerava que as normas dos entes federados deveriam estar consoante com a integralidade da constituição e das normas federais, criando uma hierarquia entre as normas, sendo assim, “as poucas tentativas de criar regras não explicitamente especificadas pela Constituição federal, mas não proibidas, foram declaradas inconstitucionais pelo STF” (SOUZA, 2005, p.111), e nas partes explicitamente especificadas pouco espaço sobraria aos outros entes federados para legislar, no final, todas as normas deveriam ser submetidas a legislação federal. Dessa forma, foi por muito tempo tendência de o Supremo Tribunal concentrar as competências na União, como será apresentado no caso da Representação 1.153-4.

Nas competências concorrentes, que nossa constituição deu mais enfoque as de caráter não-cumulativo (ALMEIDA, 2007, p.123), temos que a responsabilidade de todos os serviços públicos, em especial os sociais, é comum aos três níveis, mas tal fato gera um caos generalizado por dois principais motivos, a desigualdade na capacidade dos governos subnacionais e na alta competitividade entre os entes federados, seja de forma horizontal ou vertical, como é comentado por Celina Souza:

O objetivo do federalismo cooperativo está longe de ser alcançado por duas razões principais. A primeira está nas diferentes capacidades dos governos subnacionais de implementarem políticas públicas, dadas as enormes desigualdades financeiras, técnicas e de gestão existentes. A segunda está na ausência de mecanismos constitucionais ou institucionais que estimulem a cooperação, tornando o sistema altamente competitivo. (2005, p.112)

Por isso, esta parte do capítulo procura entender melhor o modelo federativo cooperativo trinário brasileiro, a partir da análise da constituição federal do país e a repartição de competências nela implementada, através de seus artigos 21º, 22º, 23º, 24º e 30º.

Posteriormente essa análise ajudará a compreender as jurisprudências apresentadas sobre os conflitos entre a federação, estados e municípios em meio a pandemia de COVID-19.

2.5.1 Artigo 21º: as competências não legislativas da União

Sobre o artigo 21º da CF temos:

Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; II - declarar a guerra e celebrar a paz; III - assegurar a defesa nacional; IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal; VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VII - emitir moeda; VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada; IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: *a)* os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; *b)* os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; *c)* a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; *d)* os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; *e)* os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; *f)* os portos marítimos, fluviais e lacustres; XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; XVII - conceder anistia; XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: *a)* toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; *b)* sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; *c)* sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; *d)* a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de

culpa; XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa. (BRASIL, 1988, online)

O artigo 21º demonstra que o Poder Público atualmente possui um grande rol de atribuições político-administrativas, e que boa parte delas se apresenta exclusivamente para a União, esse fenômeno, que também se repetirá no artigo 22º, como já observado, não é particular somente a esta Constituição, mas nela é que este fato se mostra mais nítido, todavia, diferentemente do aumento de competências ao âmbito federal demonstrados nas outras Constituições, esta não o faz para conservar um aspecto autoritário e controlador, mas sim, para demonstrar uma mudança nos paradigmas do Estado, que após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial se tornou um interventor e garantidor em favor dos direitos políticos e sociais. (FORENSE, 2018, p.480).

Através deste artigo, é possível verificar que a “União possui uma dualidade de funções: internas e externas”(MACHADO; FERRAZ, 2016, p.134), sendo assim, o governo federal “no plano internacional, representa a totalidade do Estado brasileiro, isto é, atua perante o “direito das gentes” em nome da República Federativa do Brasil, exercendo seus direitos e cumprindo seus deveres” (OLIVEIRA, 2013, p.488), ou seja, a União que poderá decidir quais tratados internacionais serão ratificados, e como eles serão implementados no ordenamento pátrio¹⁴, isso somado ao inc. XVIII do artigo, que fala sobre a responsabilidade do governo federal em planejar contra as calamidades públicas¹⁵, indicam que dentro da pandemia de COVID-19, a União que deve se responsabilizar sobre a adoção de um plano nacional de combate à doença, decidindo se o baseia ou não nas diretrizes e acordos internacionais emitidos por órgãos especializados, como a OMS.

Ao mesmo tempo, outro ponto importante a se considerar, é que a União também possui importantes papéis dentro das suas funções internas, por exemplo, ele se mostra como o principal gestor da economia brasileira, sendo responsável pela emissão da moeda (inc. VII), e da administração dos recursos financeiros (inc. VIII), tanto isso, como em outras atribuições, há a demonstração que de fato há um forte poder concentrado nos órgãos federais.

¹⁴ Essa competência também é prevista no artigo 84º, inc. VIII, quando é dito “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (...)” (BRASIL, 1988, n.p.)

¹⁵ Um exemplo que temos dessa capacidade utilizada em meio a pandemia é através do Decreto Legislativo 566/20.

Existem diversas jurisprudências que tentam delimitar até onde vai às capacidades da União indicadas neste artigo, visto que esse tema é retratado sempre que há outros entes federados tentando invadir as competências da União, um exemplo que temos é na ADI 2.729 referente a inconstitucionalidade da lei do estado do Rio Grande do Norte sobre porte de armas, que conforme o STF, extrapolou suas competências ao legislar sobre matéria prevista à União pelo artigo 21º, VI. (FORENSE, 2018, p.480). Entretanto, para o presente trabalho, os conflitos serão mais evidenciados a partir das competências legislativas da União, e das competências concorrentes que são apresentados a seguir.

2.5.2 Artigo 22º: as competências legislativas da União

Sobre o artigo 22º da CF temos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II - desapropriação; III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V - serviço postal; VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII - comércio exterior e interestadual; IX - diretrizes da política nacional de transportes; X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI - trânsito e transporte; XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV - populações indígenas; XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX - sistemas de consórcios e sorteios; XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII - seguridade social; XXIV - diretrizes e bases da educação nacional; XXV - registros públicos; XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. (BRASIL, 1988, online)

O artigo 21º e 22º concentram boa parte das competências do antigo Estado unitário na União, como, por exemplo, o direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, e esse acúmulo se acentua ainda mais quando verificamos que o STF, tradicionalmente, interpreta os incisos dos artigos de forma extremamente abrangente (FORENSE, 2018, p.483). Todavia, mesmo que esses dois sejam os principais artigos, as competências da União também são apresentadas em outras partes da Constituição, como bem exemplifica Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Mas é de se ter em conta que em vários outros artigos da Constituição deparam-se desdobramentos das competências privativas da União e mesmo a previsão de outras. Assim é que, no artigo 142, aparecem as Forças Armadas como instituições nacionais, sob a autoridade suprema do Presidente da República; no artigo 144, § 1º, a discriminação das competências da polícia federal; no artigo 214 a previsão de um plano nacional de educação. (ALMEIDA, 2007, p. 69)

Outro ponto a ser destacado é que a taxatividade das competências da União advindas dos artigos 21º e 22º tanto quanto do artigo 25º¹⁶ da CF são reflexos da técnica federalista dualista já utilizada nas Constituições anteriores, inspirados no federalismo norte-americano, que na tentativa de impedir a concentração de poder concedeu a União um rol taxativo de competências e declarou que tudo que estivesse fora de sua área de atuação seria de competência dos estados-membros. (MACHADO; FERRAZ, 2016 p.155) No artigo 22º também é dada alguma atenção as competências cumulativas, que se comparado a constituição anterior, recebem bem menos atenção na legislação.

De forma geral, a União, de acordo com o texto constitucional, é a responsável para estabelecer todas as normas gerais e diretrizes, todavia sendo limitada a não esgotar o tema em todos os aspectos, sendo assim, há certo espaço para os outros entes federados legislarem, como é previsto no artigo 22º. Sobre isso Machado Costa e Anna Candida da Cunha Ferraz comentam:

¹⁶ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição. § 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.” (BRASIL, 1988, online)

As atribuições da União, como se depreende da dicção do dispositivo examinado [art. 21, da CF], são gerais, ou seja, de planejamento e promoção, o que não exclui, portanto, a participação dos outros membros da Federação. A execução desta competência está prevista no sistema nacional de defesa civil (instituído pelo Decreto federal n. 97.274, de 16.12.1988). A este órgão cumpre a previsão deste dispositivo e do referido art. 22, XXVIII, estabelecendo diretrizes, planos e programas prioritários para o desenvolvimento de ações de redução de desastres em todo o país, e a prestação de socorro e assistência às populações afetadas por desastres (2016, p.149)

Entretanto, não é incomum que as normas feitas por estados e municípios sejam consideradas inválidas por invadirem competências da União, mesmo quando feitas em caráter suplementar (FORENSE, 2018, p.484), a realidade é que não há regras específicas¹⁷ que permitam diferenciar quando um ente federado está invadindo ou não as competências do governo federal, uma vez que essas ditas competências, além de muito extensas, tem caráter muito abstrato, e nessa dúvida o STF decide, normalmente, em favorecer a União (FORENSE, 2018, p.483), como ocorreu na ADI 750 ou ADI 1.980, que decretaram a inconstitucionalidade das leis dos estados do Rio de Janeiro e do Paraná que determinavam a obrigatoriedade de algumas informações nas embalagens de alimentos comercializadas no estado, invadindo competências previstas no inc. I e VII, do art. 22º, da CF.

Nesta pesquisa será demonstrado quando e em que condições nesses conflitos entre legislações divergentes, o STF decide em favor das legislações dos estados e municípios.

2.5.3 Artigo 23º: as competências comuns a todos os entes federados

O artigo 23º, de modo geral, demonstra nítida preocupação com o atendimento de objetivos de índole social, já que a todos interessam (ALMEIDA, 2007, p.114), nele temos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os

¹⁷ O que deveria limitar a ação dos estados frente a União seria o conceito de norma geral, todavia, como afirma Fernanda Dias Menezes de Almeida, não há uma definição pacífica sobre o assunto, suas definições variam fortemente, tendo uma para cada gosto. (2007, p.130)

monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (BRASIL, 1988, online)

No artigo nos é apresentado todas as matérias em que os entes federados devem legislar, ou seja, a competência comum material, em moldes muito semelhantes ao artigo 10¹⁸ da Constituição de 1934, só que desta vez sendo algo bem mais abrangente.

Todavia, um problema observável é que as responsabilidades elencadas nessa parte da Constituição não possuem uma previsão de como deveriam ser realizadas, como é possível ver no parágrafo único do artigo, isso, por vezes, gera conflitos, normalmente relacionados a omissão dos entes federados em garantirem a realização desses deveres, que na responsabilidade de serem realizados por todos os níveis de poder acabam não sendo realizadas por nenhum deles (FORENSE, 2018, p.486), como pode ser visto no RE 607.381/SC¹⁹ da primeira turma do STF.

Outro ponto que deve ser evidenciado, é que mesmo sendo matéria comum a todos os entes federados, a União que detém a capacidade de criar as normas que regerão como se dará essa competência comum, mediante lei específica, levando a crer novamente que há

¹⁸ “Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: I - velar na guarda da Constituição e das leis; II - cuidar da saúde e assistência públicas; III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; IV - promover a colonização; V - fiscalizar a aplicação das leis sociais; VI - difundir a instrução pública em todos os seus graus; VII - criar outros impostos, além dos que lhes são atribuídos privativamente. Parágrafo único - A arrecadação dos impostos a que se refere o número VII será feita pelos Estados, que entregarão, dentro do primeiro trimestre do exercício seguinte, trinta por cento à União, e vinte por cento aos Municípios de onde tenham provindo. Se o Estado faltar ao pagamento das cotas devidas à União ou aos Municípios, o lançamento e a arrecadação passarão a ser feitos pelo Governo federal, que atribuirá, nesse caso, trinta por cento ao Estado e vinte por cento aos Municípios.” (BRASIL, 1934, online)

¹⁹ No caso o estado de Santa Catarina se recusou a fornecer os medicamentos necessários para garantir o bem-estar de saúde da recorrida, como também se utilizou de medidas protelatórias, ao tentar responsabilizar a União pelo ocasionado, tentando a convocar para o processo.

concentração de poderes no governo federal, como é comentado por Machado Costa e Anna Candida da Cunha Ferraz:

A competência para legislar sobre as matérias previstas neste artigo, sejam competências de execução ou programáticas, é objeto de competência legislativa privativa da União ou de competências concorrentes de União e estados. Por exemplo, educação para a segurança no trânsito (inciso XII) e ações de saúde (inciso II) são competências comuns, de planejamento e execução, com competências legislativas privativas da União (sobre trânsito e transporte, conforme art. 22, XI) ou concorrentes entre União e estados (sobre saúde, art. 24, XII). Portanto, ao se estabelecer que deve haver a cooperação entre as diversas entidades na execução daquelas competências, esta deve estar submetida a uma legislação cuja competência foi estabelecida por outras regras constitucionais. E, em geral, a União terá papel fundamental na determinação dessas regras que irão nortear as competências comuns, isso porque a maior parte das matérias arroladas pelo art. 23 tem sua competência legislativa baseada em competência privativa da União ou em competência concorrente, para a qual a União estabelece normas gerais. Assim conclui-se por um inevitável papel preponderante da União no exercício das competências comuns. (2016, p.185-186)

Tanto o artigo 23º como o 24º são reflexos do federalismo cooperativo, ambos possuindo um caráter fundamentalmente pragmático, com valores ao invés de regras. O legislador na criação desses dois artigos procurou colocar todos os membros da federação como responsáveis pelas políticas públicas nacionais para que todos cooperem para garantir o bem-estar da população (MACHADO; FERRAZ, 2016, p.177). Destarte, a responsabilidade por temas importantes como os serviços de saúde e o bem-estar da coletividade, são atribuídos pela CF a todos os entes federados, podendo as obrigações previstas no texto constitucional terem seu cumprimento exigido para todos os entes políticos, sem distinção (OLIVEIRA, 2013, p.551).

Nesse mesmo aspecto, o inciso com mais relevância para nossa pesquisa é o inc. II, que determina que todos os entes federados devem “**cuidar da saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência²⁰” (grifo nosso, BRASIL, 1988, online), em um estado de calamidade como a causada pela pandemia de COVID-19, as atitudes

²⁰ Devemos acentuar que o art. 22º, inc. II, não é o único que prevê que a competência para cuidar de assuntos relativos à saúde seja de todos os entes federados, o art. 196º ao prever que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (BRASIL, 1988, online). Como também o art. 198º quando diz que “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (...)” (BRASIL, 1988, online) também abrem possibilidade para a existência de cooperação no âmbito da saúde entre as diversas esferas de poder.

dos entes federados em garantir a saúde e a assistência pública se tornam mais presentes, consequentemente os conflitos sobre decisões divergentes dentro da tríplice regulamentação federal também, normalmente o problema nesses casos não se encontra no fato de que os estados e municípios tentam zelar pela saúde da população, mas em como essa proteção é feita²¹, conforme será demonstrado pelo estudo jurisprudencial em um capítulo posterior.

2.5.4 Artigo 24º: as competências concorrentes

No artigo 24º temos as principais competências concorrentes não-cumulativas, como aqui dispomos:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; III - juntas comerciais; IV - custas dos serviços forenses; V - produção e consumo; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII - assistência jurídica e defensoria pública; XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV - proteção à infância e à juventude; XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (BRASIL, 1988, online)

As competências concorrentes demonstradas no art. 24º tem aspecto legislativo, diferente das competências comuns de aspecto administrativo, “na comum, não existe divisão

²¹ Como exemplificação temos o conflito apresentado na ADI 6341, no caso a problemática não se encontra nos estados e municípios implementarem medidas em favor da saúde da população, o problema se encontra na proibição de ações mais protetivas que as previstas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, relativamente às alterações promovidas no artigo 3º, cabeça, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

de normas gerais e de caráter supletivo ou suplementar. Qualquer unidade da Federação pode dispor a respeito do assunto, prevalecendo, na espécie, a hierarquia” (OLIVEIRA, 2013, p.569), enquanto as competências concorrentes possuem o caráter supletivo ou suplementar. Sobre a competência concorrente Machado Costa e Anna Candida da Cunha Ferraz dizem o seguinte:

Com a adoção do modelo federalista americano por países com realidades históricas e jurídicas completamente diversas, era necessário adaptar a repartição de competências para as necessidades peculiares de cada Estado e também para que os novos desafios que o Estado passou a enfrentar no século XX tivessem tratamento adequado. Exatamente para responder a essas demandas surgiram as competências concorrentes, entre outras técnicas. Na Constituição de Weimar de 1919, as competências concorrentes foram pela primeira vez adotadas, tornando-se características de um federalismo de cooperação, em oposição ao federalismo clássico dualista americano, que somente prevê competências enumeradas para a União federal e competências reservadas aos Estados. A repartição de competências concorrentes é essencialmente vertical, ou seja, uma mesma matéria é dividida entre entes diferentes, de níveis diferentes dentro da federação. (2016, p.186)

O art. 24º representa uma tentativa de inverter a situação de concentração de poderes na União que foi recorrente nas Constituições brasileiras de épocas passadas, temendo essa situação foi feito este artigo em que seus dispositivos foram feitos para garantir que se mantivessem competências aos estados.

Se comparado as Constituições anteriores a listagem de temas em que os estados podem legislar são bem mais amplos, e para que a dinâmica entre os diversos níveis de poder se mantenha dessa forma, este artigo apresenta algumas diretrizes a serem seguidas em seus parágrafos, do 1º ao 4º. Neles é reforçado que o governo federal é responsável pelo estabelecimento das normas gerais e o governo estadual fica a cargo das normas suplementares e complementares²², não havendo hierarquia entre elas, neste artigo nada é mencionado sobre os municípios, mas essa omissão é sanada com o artigo 30º, II, que será estudado em um tópico posterior.

Dentro dessa capacidade suplementar é que se encontra a maioria dos casos de conflito que serão estudados por esta pesquisa, como por exemplos todas as ADIs²³ relacionadas ao caso do amianto no Brasil, uma vez que, é difícil no artigo 24º “apurar as fronteiras entre o sentido

²² A diferença que se encontra em suplementar para complementar é que é: complementar quando os Estados-membros ou o Distrito Federal produzem normatização para especificar a legislação geral da União, adequando a legislação nacional às peculiaridades regionais; suplementar quando ocorre uma omissão da União em proceder à cominação geral, e assim os Estados poderão produzir as normas gerais e específicas. (OLIVEIRA, 2013, p.591)

²³ ADI 2396, 2656, 3356, 3406, 3470 e 3937.

e alcance de seus dispositivos em face das competências legislativas privativas da União” (FORENSE, 2018, p.490), como também é complexo aplicar uma definição do que seria uma “norma geral²⁴” e delimitar seus limites (MACHADO; FERRAZ, 2016, p.198).

Podemos ver mais uma vez pelo inc. XII do artigo, que a saúde aparece como um bem que é responsabilidade dos diversos níveis de poder, uma vez que “o tema saúde é de interesse da pessoa humana como também da coletividade, já que uma população saudável é indicativo de desenvolvimento” e por isso o constituinte decidiu dar bastante importância ao tópico.

Como já mencionado, na cooperação entre entes federados as políticas públicas de amplitude nacional²⁵ devem ser efetuadas pela União, enquanto os aspectos regionais devem ser tratados pelos Estados-membros, por meio de uma análise do artigo, pode-se dizer que a competência supletiva dos Estados não será afastada se observar o paradigma federal, ou se não houver legislação realizada pela União sobre o assunto. Entretanto, um problema que pode ser notado nesse tipo de divisão é que ela só funciona se tanto o governo federal como estadual estiverem com planejamentos semelhantes e encararem o problema da mesma forma, fato que não ocorreu na pandemia de COVID-19, como será demonstrado no estudo jurisprudencial.

2.5.5 Artigo 30º: das competências dos municípios

“Afastando-se, em parte, da técnica tradicional, a Constituição de 1988 não se limitou a demarcar a área das competências municipais circunscrevendo-as à categoria genérica dos assuntos concernentes ao peculiar interesse do Município” (ALMEIDA, 2007, p. 97). Como pode ser visto pelo seu artigo 30º:

Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem

²⁴ Para alguns doutrinadores norma geral é “toda matéria que ultrapassar o interesse particular de um ente federado porque é comum, ou seja, interessa a todos, ou envolver conceituações que, se fossem particularizadas num âmbito subnacional, gerariam conflitos ou dificuldades nacionalmente” (OLIVEIRA, 2013, p.589), entretanto essa definição não é pacífica.

²⁵ Uma das principais normas sobre esse assunto nesse quesito é a Lei n. 8.080, de 19.09.1990.

prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir Distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (BRASIL, 1988, online)

Com o art. 30º da CF, podemos perceber que a competência municipal privativa é expressa, mas não enumerada, dependendo estritamente da expressão genérica “interesse local” para ser configurada. Contudo, a expressão não indica que o interesse tem de ser exclusivamente local, podendo ser predominante local e o município ainda legislar sobre o tema (OLIVEIRA, 2013, p.629). Sobre a capacidade de legislar em assuntos de interesse local Machado Costa e Anna Candida da Cunha Ferraz dizem o seguinte:

O Município, por meio de seu Poder Legislativo, pode legislar criando parâmetros, modos, condutas. O Município pode legislar sobre assuntos de interesse local. Interesse local diz respeito ao espaço físico do Município, ou seja, sua área territorial. Interesse tem a ver com tudo aquilo que possa trazer benefício à coletividade; em linguagem comum, é sinônimo de utilidade, proveito. Pode ser também um estado de consciência. No caso do inciso em tela, trata-se do interesse público, particularmente o local, ou seja, no âmbito territorial do Município, e que por isso deve estar sob sua proteção ou vigilância, requerendo, dessa forma, que se imponha normas próprias. Assim, por exemplo, é da competência de o Município fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial que se situe em seu território. A Súmula n. 645 do STF confirma a assertiva: “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”. (MACHADO; FERRAZ, 2016, p.227)

Algumas matérias que reconhecidamente se encaixam em “interesse local” são: a limpeza urbana, o transporte público coletivo no município, a manutenção de programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, a criação e organização de distritos, a prestação de serviços atinentes à saúde da população, a proteção de patrimônio histórico e cultural, a receita própria e a regulamentação do horário de funcionamento de estabelecimento comercial (MACHADO; FERRAZ, 2016, p.226).

Ao se analisar o inc. VII do artigo, mais uma vez podemos perceber que há pelo constituinte uma percepção de que a saúde é responsabilidade de todos os níveis de poder, com isso, não cabe só a União e aos estados ações que prezem pela saúde da população, os

municípios também possuem essa obrigação, devendo agir de modo cooperativo²⁶ com os outros níveis de poder.

Na pandemia de COVID-19 o governo local foi um dos principais atores na execução de parâmetros e implementação de medidas no combate à doença. Um bom exemplo que tivemos no Brasil foi o município de Araraquara, que em meio a tanto caos conseguiu amenizar os números de pessoas contagiadas pela COVID-19, recebendo até mesmo reconhecimento internacional²⁷.

Mas como veremos posteriormente, essa discricionariedade que os municípios possuem para legislar sobre matérias de interesse local pode ocasionar diversos conflitos, principalmente na pandemia causada pelo coronavírus onde as informações eram escassas e a necessidade de realizar ações de combate à doença foram altas. Nesse cenário de grandes divergências, também ocorreu de os municípios, acreditando estarem fazendo o melhor para sua população, tentarem reduzir as medidas de controle ao vírus, um exemplo que será demonstrado é o do Processo de nº 2012112-35.2021.8.26.0000, em que o município de Bauru tentou abrandar a quarentena retratada no Decreto Estadual 64.881/2020.

3 DEFINIÇÕES PANDÊMICAS NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL

Nos julgados que serão retratados diversos conceitos e institutos decorrentes da pandemia foram comentados, tais como: pandemia, medida protetivas, isolamento, quarentena, serviços essenciais, O Plano São Paulo. Todavia, ainda que seus conceitos sejam de extrema importância para as decisões dos magistrados, nem todos separaram um espaço em suas argumentações para dar a devida explicação. Assim este capítulo tem o intuito de explicar alguns conceitos pandêmicos, com o intuito de melhor esclarecer as decisões dos tribunais que foram estudados.

²⁶ Nesse quesito a cooperação ocorre baseado no preceito de que os municípios dependem das diretrizes adotadas pela federação e pelos estados para agir, além de dependerem de repasses financeiros da União para realizarem as medidas planejadas.

²⁷ Para mais informações verificar o jornal Libération na reportagem “Brésil : Araraquara fait de la résistance au Covid-19”, escrita por Chantal Rayes, Disponível em: https://www.liberation.fr/planete/2020/09/27/bresil-araraquara-fait-de-la-resistance-au-covid-19_1800680/. Último acesso em: 08 de setembro de 2021.

Como principais fontes de informação foram utilizados as legislações e pronunciamentos do governo brasileiro e das agências nacionais especializadas no assunto, além das recomendações da OMS, já que estas influenciaram extremamente aquelas.

O Brasil, por exemplo, se utilizou dos pronunciamentos da OMS para criar a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, sendo que até mesmo em seu art. 1º, § 3º²⁸, reafirmou o papel e a importância da organização internacional ao impor que as medidas de combate a pandemia de COVID-19 não ultrapassariam o período aconselhado pela organização internacional.

3.1 SIGNIFICADO: PANDEMIA

Em 11 de março de 2020 foi realizado uma conferência pelos representantes da OMS para declarar oficialmente a COVID-19 como uma pandemia, os motivos para tal são expostos na conferência, principalmente quando Dr Tedros Adhanom Ghebreyesus, diretor-geral da OMS, alegou:

Há milhares que estão lutando por suas vidas em hospitais. Nos próximos dias e semanas, esperamos ver o número de casos, o número de mortes e o número de países afetados aumentar ainda mais. A OMS tem avaliado esse surto 24 horas por dia e estamos profundamente preocupados com os níveis alarmantes de propagação e intensidade, além dos níveis alarmantes de inação. Portanto, avaliamos que a COVID-19 pode ser caracterizado como uma pandemia. (Tradução nossa²⁹, WHO, 2020, n.p.)

Portanto, podemos concluir, por esse pronunciamento oficial, que para a OMS uma pandemia pode ser definida como uma doença que se espalha rápida e intensamente com a possibilidade de facilmente se propagar por outros países, indo além da nação onde o surto da doença iniciou.

Como o papel de declarar uma pandemia é dado exclusivamente a OMS (VENTURA; AITH; RACHED, 2020, p. 106) não há definição divergente na legislação brasileira sobre o

²⁸ “O prazo de que trata o § 2º deste artigo não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde.” (BRASIL, 2020)

²⁹ “Thousands more are fighting for their lives in hospitals. In the days and weeks ahead we expect to see the number of cases, the number of deaths and the number of affected countries climb even higher. WHO has been assessing this outbreak around the clock and we're deeply concerned both by the alarming levels of spread and severity and by the alarming levels of inaction. We have therefore made the assessment that COVID-19 can be characterised as a pandemic.”

significado de uma pandemia e nem indagações sobre a autoridade da OMS para decidir tal matéria, pelo contrário, o RSI³⁰ prevê em seu artigo 9º que a OMS que fica determinada a verificar, solicitar e informar caso um Estado esteja em uma situação em que seja possível a propagação internacional de doenças. A Portaria 188, de 3 de fevereiro de 2020, também reforça a aceitação do poder decisório do ente internacional, uma vez que, declarou a Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional no Brasil, se baseando principalmente no pronunciamento da OMS de 30 de janeiro de 2020.

Fato que é importante mencionar para a elucidação de algumas dúvidas que podem surgir no decorrer do texto, é a diferença entre surto, epidemia e endemia. As definições dessas categorizações podem ser encontradas no “Guia de Vigilância Epidemiológica”, do Ministério da Saúde, implementado pela Lei 6.259, de 30 de outubro de 1975.

Para ela, enquanto pandemia possui o significado apresentado pela conferência da OMS³¹, surto é quando ocorre um aumento localizado do número de casos de uma doença específica, possível ocorrer até mesmo em um caso isolado dentro de um hospital: “tipo de epidemia em que os casos se restringem a uma área geográfica pequena e bem delimitada ou a uma população institucionalizada (creches, quartéis, escolas, etc.)” (2009, p.34), a ANVISA caminha nessa mesma definição, já que em seu documento oficial “Orientações para Notificação de Surtos Infecciosos em Serviços de Saúde”, preconiza:

³⁰ O Regulamento Sanitário Internacional se trata de importante medida de estabelecimento de padrões para a saúde, e já possui grande influência na história brasileira, como bem comenta Fernando Mussa Abujamra Aith: “O Regulamento Sanitário Internacional (RSI), aprovado pela 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 23 de maio de 2005, representou um grande avanço ao prever, em seus dispositivos, um conjunto de regras a serem observadas pela OMS e pelos Estados-Membros para o fortalecimento e desenvolvimento de capacidades no campo da saúde pública mundial. Dentre suas principais inovações, o RSI reforçou a importância do papel da OMS no alerta mundial de surtos e na resposta a eventos de saúde pública, definindo de forma clara o mandato deste organismo multilateral em casos de eventos de saúde pública de interesse internacional. De 2005 para cá, com base no RSI, a OMS já declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional por seis vezes: em 2009, para organizar ações de contenção contra a disseminação do vírus H1N1; em maio de 2014, para conter um surto internacional de ebola; em agosto de 2014, contra um novo surto internacional de poliomielite; em 2016, para conter o surto internacional do Zika vírus, bastante conhecido dos brasileiros por ter sido primeiramente detectado em nosso território; em 2019, nova declaração de emergência decorrente da disseminação do ebola, especialmente na República do Congo; e, agora, em 2020, a recém declarada Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional para tentar conter a disseminação do novo coronavírus.” (AITH, 2020, p. 2)

³¹ Essa igualdade de significados pode ser um tanto quanto confusa, uma vez que epidemia, no documento, fica categorizada da mesma forma. Dentro dos documentos analisados emitidos pelo Ministério da Saúde, não há como diferenciar epidemia de pandemia, todavia, se considerarmos que a categorização de pandemia é dada exclusivamente a OMS podemos concluir que epidemia e pandemia têm as mesmas características em um nível nacional, ficando a cargo da OMS diferenciar uma da outra, em suma, é uma epidemia até que a OMS diga ao contrário.

Surto infeccioso em serviço de saúde pode ser definido como o aumento da ocorrência de casos de infecção acima do limite endêmico (incidência máxima esperada) ou confirmação da ocorrência de um caso por microrganismo de relevância epidemiológica que não havia sido anteriormente identificado no serviço de saúde. (AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA, 2021, p.4)

Uma epidemia, por outro lado, ocorre quando há um aumento no número de casos em âmbito municipal ou até mesmo estadual, mas não ao ponto de atingir níveis globais.

No Brasil, algumas leis apresentam o termo epidemia, mas não o definem, como nosso Código Penal, que prevê em seu art. 267³² que é crime causar epidemia. Nele só é comentado que a ação é causada pela transmissão de germes patogênicos sendo uma ameaça a saúde pública.

Oficialmente a definição de epidemia se encontra em documentos como as “Diretrizes Nacionais da Vigilância em Saúde” e o “Guia de Vigilância Epidemiológica”, em que o Ministério da Saúde afirma que os casos de cólera que atingiram a Europa em 1851 se tratavam de uma epidemia³³, demarcando que essa categorização se dá para doenças infecciosas altamente transmissíveis, além disso, também temos sua definição como: “elevação do número de casos de uma doença ou agravo, em um determinado lugar e período de tempo, caracterizando, de forma clara, um excesso em relação à frequência esperada” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009, p.34).

O RSI, como outras legislações, também faz observações indiretas ao que seria uma pandemia/epidemia³⁴. A Portaria 188, de 3 de fevereiro de 2020, caracterizou a COVID-19 como um caso nacional de “risco para a saúde pública”, ou seja, uma “emergência em saúde pública de importância nacional” como também aceitou a COVID-19 se tratar de um caso de “emergência de saúde pública de importância internacional”.

Conforme o RSI, risco para a saúde pública pode possuir a seguinte definição “a probabilidade de um evento que possa afetar adversamente a saúde de populações humanas, com ênfase naqueles que possam se propagar internacionalmente, ou possa apresentar um perigo grave e direto” (BRASIL, 2009, p. 17), já a emergência de saúde pública de importância

³² “Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:” (BRASIL, 1940, online)

³³ “Entre 1830 e 1847, as gestões diplomáticas a respeito de doenças infecciosas e a cooperação multilateral se intensificaram frente às epidemias de cólera que atingiu a Europa, dando início à primeira Conferência Sanitária Internacional em Paris, em 1851.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2010, p.52)

³⁴ Pandemia e epidemia se encontram como sinônimos nesta parte da pesquisa em específico, pois mesmo não o sendo, ambas são tratadas como um risco para a saúde pública pelo RSI, sendo de certa forma retratadas da mesma forma.

internacional tem sua definição dada desta forma: “um evento extraordinário que, nos termos do presente Regulamento, é determinado como: (i) constituindo um risco para a saúde pública para outros Estados, devido à propagação internacional de doença e (ii) potencialmente exigindo uma resposta internacional coordenada” (BRASIL, 2009, p.14-15). Complementado a RSI, temos o significado de emergência em saúde pública de importância nacional apresentado pela Portaria 104, De 25 De Janeiro de 2011, que a determina como:

“É um evento que apresente risco de propagação ou disseminação de doenças para mais de uma Unidade Federada - Estados e Distrito Federal - com priorização das doenças de notificação imediata e outros eventos de saúde pública, independentemente da natureza ou origem, depois de avaliação de risco, e que possa necessitar de resposta nacional imediata”. (BRASIL, 2011, online)

Nessa Portaria também aparece outra definição de emergência de saúde pública de importância internacional que pouco diverge da demonstrada no RSI, “evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros países por meio da propagação internacional de doenças e que potencialmente requerem uma resposta internacional coordenada” (BRASIL, 2011, online).

Vale notar que essas definições implementadas nacionalmente não divergem do alegado pela OMS para a caracterização da COVID-19 como uma pandemia ou uma emergência de saúde pública de importância internacional.

3.2 SIGNIFICADO: MEDIDAS PROTETIVAS

Para a OMS o significado de medidas protetivas em um contexto pandêmico é referente a ações que podem ser tomadas por um indivíduo que podem auxiliar a autoproteção, a proteção daqueles a sua volta e que, ao mesmo tempo, de alguma forma, impeçam a transmissão do vírus³⁵.

³⁵ WHO. Advice for the public: Coronavirus disease (COVID-19). *World Health Organization*, Genebra, 01 de outubro de 2021.

Para a organização internacional as medidas protetivas que um indivíduo pode tomar se encontram em sua página oficial³⁶ na aba “Dicas para o público” (tradução nossa³⁷), e são divididas em seis pontos principais: se vacinar, manter distanciamento social, vestir e utilizar apropriadamente máscaras, manter hábitos de higiene constantemente, evitar tossir ou espirrar em outras pessoas e ficar isolado em caso de sintomas.

No Brasil, medidas protetivas³⁸ aparecem nominadas como “medidas de saúde” ou “medidas preventivas” e tem seu significado apresentado pelo RSI, tanto quanto pelo Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020, definidos em ambos como, “procedimentos aplicados para evitar a propagação de contaminação ou doença;” (BRASIL, 2020, online).

Dentro do panorama da COVID-19, as medidas de saúde que deveriam ser tomadas estão principalmente definidas pela Portaria n.º 1.565, de 18 de junho de 2020, emitida pelo Ministério da Saúde, que previu a adoção do distanciamento social, de uma etiqueta de higienização, o uso de máscaras, limpeza regular de ambientes e do meio de transportes públicos. No geral as diretrizes aplicadas não se diferiram das aconselhadas pela OMS, até mesmo as especificidades como o distanciamento de um metro foram replicadas pela Portaria, provavelmente inspirada pelas medidas aconselhadas pelo órgão internacional, a única diferença notória seria a falta de menção a vacinação.

Todavia, a vacinação não foi completamente esquecida como uma medida protetiva, a Portaria conjunta n.º 20, de 18 de junho de 2020, emitida pelo Ministério da Economia junto a Secretária Especial de Previdência e Trabalho, que “estabelece as medidas a serem observadas visando à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho” (BRASIL, 2020), previu a possibilidade da implementação de políticas de vacinação, em seu art. 1º, no tópico, 1.2.1:

³⁶ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>.

³⁷ “Advice for the public” WHO. Advice for the public: Coronavirus disease (COVID-19). *World Health Organization*, Genebra, 01 de outubro de 2021.

³⁸ Algumas características e exemplos dessas medidas sendo utilizadas podem ser encontradas nos textos de Fernando Mussa Abujamra Aith, como exemplo trazemos esse trecho: “As medidas e instrumentos necessários para conter uma epidemia podem ser bastante agressivas e limitadoras das liberdades individuais. São alguns exemplos clássicos já vistos na história: isolamento, quarentena, cordão sanitário, tratamento e diagnóstico compulsórios, controle de venda e comércio de produtos, controle e vedação da prestação de serviços, uso de propriedade privada pelo Estado, limitação do direito de ir e vir, limitação do direito de reunião, sepultamento coletivo, dentre outras medidas com igual potencial de limitação a direitos e liberdades individuais.” (2020, p.4)

1.1 A organização deve estabelecer e divulgar orientações ou protocolos com a indicação das medidas necessárias para prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho. (...) 1.2.1 As orientações ou protocolos podem incluir a promoção de vacinação, buscando evitar outras síndromes gripais que possam ser confundidas com a COVID-19. (BRASIL, 2020, online)

Mesmo que não tenha sido dado ênfase especificamente na vacina contra a COVID-19, pois na época da criação da Portaria a vacinação contra essa doença não estava aberta ao público, houve certa cautela em considerar a vacinação como uma medida preventiva auxiliadora ao impedimento da propagação do vírus.

O RSI também apresenta como possibilidade de medidas de entrada e saída no país, em seu artigo 23º, a vacinação, além disso, pela Portaria feita pelo Ministério do Trabalho e Previdência n.º 620, de 1º de novembro de 2021, podemos ver algumas considerações feitas pelo governo sobre a necessidade da vacinação individual contra a COVID-19 em virtude da relação de emprego, em que:

O empregador deve estabelecer e divulgar orientações ou protocolos com a indicação das medidas necessárias para prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho, incluindo a respeito da política nacional de vacinação e promoção dos efeitos da vacinação para redução do contágio da COVID-19. (BRASIL, 2021, online)

Mas, mesmo que a divulgação e orientação seja algo obrigatório aos empregadores, a Portaria deixou claro que para aqueles que não apresentarem caderneta de vacinação assinada nenhuma medida poderá ser aplicada.

Mais definições sobre medidas preventivas podem ser encontradas além da Portaria n.º 1.565, de 18 de junho de 2020, principalmente quando se observa o “Guia de Vigilância Epidemiológica: emergência de saúde pública de importância nacional pela doença pelo coronavírus 2019”, criado pelo Ministério da Saúde, que no geral, de forma mais detalhada do que no panorama legislativo, também transcreveu as medidas aconselhadas pela OMS: vacinação, distanciamento social, higienização, etiqueta respiratória e o uso de máscaras.

3.3 SIGNIFICADO: ISOLAMENTO E QUARENTENA

Isolamento e quarentena por muitas vezes podem ser confundidos, a dúvida é tão comum que a OMS abriu especificamente uma sessão de perguntas e respostas para a matéria³⁹, mas elas possuem significados essencialmente diferentes. Isolamento, para o contexto pandêmico, é uma medida realizada quando a pessoa possui sintomas de COVID-19 ou quando testou positivo para a doença, para esse indivíduo seria necessário ficar separado do resto da sociedade, idealmente em uma instituição médica, podendo, todavia, o isolamento ocorrer na sua residência também. Em qualquer dos casos o aconselhável seria se manter em isolamento por pelo menos dez dias enquanto houver sintomas, e mais três dias após os sintomas cessarem, na situação de não haver sintomas, somente os dez dias iniciais seriam necessários.

No caso de quarentena é quando a pessoa possui a probabilidade de ter a doença, independentemente de haver ou não sintomas, em situações em que a pessoa esteve em contato com pessoas que contraíram uma doença, sendo o ideal que ela fique em quarentena por um período de quatorze dias

A quarentena, especificamente dizendo, ganhou entre os países certo destaque como medida de controle epidemiológico, isso provavelmente é porque foi uma das primeiras medidas de controle a serem criadas na história do mundo para conter o alastramento em massa de doenças altamente contagiosas desde a peste-negra. No Brasil a quarentena foi um método amplamente difundido no século XX com a chegada da gripe espanhola (SCHWARCZ; STARLING, 2020, p.73). Na COVID-19, como será apresentado posteriormente na análise de casos, a quarentena também foi uma medida normalmente optada pelos entes federados brasileiros.

No Brasil, as definições de isolamento e quarentena são dadas pelo RSI tanto quanto pela Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (BRASIL, 2020, online), vale constar que as definições implementadas em ambas são idênticas⁴⁰. Isolamento na legislação brasileira significa

³⁹Para saber mais acesse: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>

⁴⁰ A falta de atualização das legislações que retratam a vigilância no ramo da saúde é crítica constante de Fernando Mussa Abujamra Aith, realizando diversas observações sobre o assunto, tais como: “apesar das evidências científicas apontarem para a necessidade de uma nova legislação abrangente sobre o tema da vigilância em saúde

“separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus” (BRASIL, 2020, online), já quarentena significa “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.” (BRASIL, 2020, online).

Para saber com quais finalidade a quarentena e isolamento poderiam ser aplicados temos a Portaria 356, de 11 de março de 2020, que impôs que: “a medida de isolamento objetiva a separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local.” (BRASIL, 2020, online), como também determinou por quem ela deve ser implementada e por quanto tempo “A medida de isolamento somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (quatorze) dias, podendo se estender por até igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão” (BRASIL, 2020, online).

Já sobre a quarentena foi apresentado que “a medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.” (BRASIL, 2020, online), sobre quem seria competente para implementá-la e por quanto tempo temos que: “A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação”, como também: “A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território”.

A Portaria em muito condiz com o RSI, já que na norma internacional também foi delimitado o isolamento e a quarentena como possíveis orientações, como pode ser visto em seu artigo 18º, podendo ser solicitada pela OMS ou por autoridade nacional competente.

no Brasil, o país não caminhou nesse sentido: os sucessivos governos e legislaturas vêm tratando o tema de forma pontual e por espasmos, criando um cipoal desconexo de normas que não resolvem de forma eficaz as lacunas regulatórias atualmente existentes” (2019, p.3)

No geral, as definições de quarentena e isolamento entre a lei brasileira e as recomendações da OMS, considerando as diferentes funções de cada um, não divergiram.

3.4 DEFINIÇÃO: SERVIÇOS ESSENCIAIS

Durante a verificação de arquivos da pesquisa, não houve nenhum documento da OMS que explicou o que são e quais são os serviços essenciais recomendados em meio a pandemia de COVID-19, nos levando a procurar em outras organizações, dentre elas a OPAS, organização internacional de renome especializada na área da saúde mais voltada a população das américas. No documento “*Maintenance Of Essential Services*”, da OPAS, nos é apresentado um significado possível a essa categorização:

Serviços essenciais são os serviços e funções absolutamente necessários, mesmo durante uma pandemia. Eles mantêm a saúde e o bem-estar da população. A falta desses serviços, provavelmente resultariam em doenças, pobreza, violência e caos. (OPAS, s.d., tradução nossa⁴¹)

Alguns exemplos que a organização apresenta sobre serviços que podem assim ser categorizados são os relativos ao: governo executivo, serviços de saúde, proteção policial e incendiária, tratamento de água, higiene básica, comunicação, utilidades como gás e energia, provimento de comida e outros bens consumíveis essenciais, transporte, reparo de rodovias, banco e taxação fiscal. Em contrapartida, temos os serviços cuja paralisação é aconselhada com o intuito de se evitar aglomerações desnecessárias, alguns exemplos dados são os serviços relativos ao: turismo, cultura/entretenimento, biblioteca, varejo, barbearia.

Entretanto, a OPAS, no documento, também deixa claro que independente das exemplificações e definições apresentadas o que de fato deveria ser considerado um serviço essencial, ou não essencial, fica a cargo exclusivamente da administração dos países membros.

⁴¹ “Essential services are the services and functions that are absolutely necessary, even during a pandemic. They maintain the health and welfare of the municipality. Without these services, sickness, poverty, violence, and chaos would likely result” (OPAS, s.d)

O Brasil teve sua definição de serviços essenciais e quais seriam eles através do Decreto 10.282, de 20 de março de 2020, nele nos foi apresentado que serviços essenciais são: “serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” (BRASIL, 2020, online).

A definição do decreto pouco difere da apresentada pela OPAS, todavia, em comparação a exemplificação da organização internacional, o decreto brasileiro apresenta bem mais serviços⁴², algo que é esperado, uma vez que a OPAS apresentou exemplos e não planejou

⁴² Sendo eles aqueles que tem ligação a: assistência à saúde; assistência social, segurança pública e privada; defesa nacional e civil; trânsito e transporte interestadual e internacional; telecomunicação e internet; serviço de call center; energia elétrica; fornecimento de suprimentos, obras de engenharia; entrega de produtos de saúde, higiene, limpeza, alimentos, bebidas e matérias de construção; serviços funerários; guarda controle e uso de objetos tóxicos, inflamáveis; radiativos; ou de alto risco; vigilância e certificação sanitárias e fitossanitárias; prevenção controle e erradicação de pragas e doença em animais vigilância agro; pecuária internacional; controle de tráfego; serviços de pagamento, crédito, saque e aporte administrados pelo Banco Central do Brasil; serviços postais; serviços de entrega, transporte e armazenamento de cargas no geral; serviços de tecnologia da informação e processamento de dados (que suportem outras atividades previstas no Decreto); fiscalização tributária e aduaneira federal; fiscalização ambiental; produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, biocombustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo; monitoramento de construções e barragens que possam acarretar risco à segurança; levantamento e análise de dados geológicos com vistas à garantia da segurança coletiva, notadamente por meio de alerta de riscos naturais e de cheias e inundações; mercado de capitais e seguros; cuidados com animais em cativeiro; atividade de assessoramento em resposta às demandas que continuem em andamento e às urgentes; atividades médico-periciais relacionadas com a seguridade social, compreendidas no art. 194 da Constituição; atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência; outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; fiscalização do trabalho; atividades de pesquisa, científicas, laboratoriais ou similares relacionadas com a pandemia de que trata este Decreto; atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pela advocacia pública da União, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos respectivos serviços públicos; atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas às determinações do Ministério da Saúde; unidades lotéricas; serviços de comercialização, reparo e manutenção de partes e peças novas e usadas e de pneumáticos novos e remoldados; serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; atividades de desenvolvimento de produtos e serviços, incluídas aquelas realizadas por meio de *start-ups*, para os fins de que trata o art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020; atividades de comércio de bens e serviços, incluídas aquelas de alimentação, repouso, limpeza, higiene, comercialização, manutenção e assistência técnica automotivas, de conveniência e congêneres, destinadas a assegurar o transporte e as atividades logísticas de todos os tipos de carga e de pessoas em rodovias e estradas; atividades de processamento do benefício do seguro-desemprego e de outros benefícios relacionados, por meio de atendimento presencial ou eletrônico, obedecidas às determinações do Ministério da Saúde e dos órgãos responsáveis pela segurança e pela saúde do trabalho; atividade de locação de veículos; atividades de produção, distribuição, comercialização, manutenção, reposição, assistência técnica, monitoramento e inspeção de equipamentos de infraestrutura, instalações, máquinas e equipamentos em geral, incluídos elevadores, escadas rolantes e equipamentos de refrigeração e climatização; atividades de produção, exportação, importação e transporte de insumos e produtos químicos, petroquímicos e plásticos em geral; atividades cujo processo produtivo não possa ser interrompido sob pena de dano irreparável das instalações e dos equipamentos, tais como o processo siderúrgico e as cadeias de produção do alumínio, da cerâmica e do vidro; atividades de lavra, beneficiamento, produção, comercialização, escoamento e suprimento de bens minerais; atividades de atendimento ao público em agências bancárias, cooperativas de crédito ou estabelecimentos congêneres, referentes aos programas governamentais ou privados destinados a mitigar as consequências econômicas da emergência de saúde pública de que trata a Lei nº 13.979, de 2020, sem prejuízo do disposto nos incisos XX e XL; produção, transporte e distribuição de gás natural; indústrias químicas e petroquímicas de

esgotar o assunto, fato controverso é que das exemplificações de serviços não essenciais da organização internacional praticamente todos, exceto os relacionados a turismo, apareceram no Decreto como serviços essenciais.

Nesse contexto, diversos municípios agiram para reduzir a funcionalidade ou até mesmo sustar alguns serviços considerados essenciais pelo Governo Federal, tentando delimitar os serviços em funcionamento ao que consideravam realmente necessários. Através da ADPF 672 e o Referendo Na Medida Cautelar Na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.341 Distrito Federal, como será demonstrada posteriormente, o STF confirmou que os municípios poderiam definir quais serviços seriam essenciais baseados nas peculiaridades locais e em evidências científicas, desde que não mais abrangentes que a lista elaborada pelo Governo Federal.

3.5 O PLANO SÃO PAULO

Como já mencionado o estado de São Paulo foi a região mais afetada do Brasil, sendo assim, diversas medidas foram implementadas, sendo a primeira grande medida a decretação de quarentena no estado pelo Decreto 64.881, de 22 de março de 2020, e a medida mais importante, em termos de mudanças efetivas em larga escala, a implementação do Plano São Paulo pelo Decreto 64.994, de 28 de maio de 2020.

O Decreto 64.881, de 22 de março de 2020 estabeleceu as medidas iniciais para o combate a COVID-19, como afirmado em seu texto essa medida se trata de uma resposta a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que permitiu a realização da quarentena. O decreto procurou “conferir tratamento uniforme às medidas restritivas que vêm sendo adotadas por diferentes Municípios” (SÃO PAULO, 2020), instaurando uma medida de quarentena generalizada.

Já o Decreto 64.994, de 28 de maio de 2020, foi criado para complementar o Decreto 64.881 implementando de forma mais específica as medidas de combate à COVID-19, nele foi suspenso algumas atividades como os serviços presenciais em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, o consumo de alimentos em bares, restaurantes, shoppings e similares,

matérias-primas ou produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas; atividades de construção civil; atividades industriais; salões de beleza e barbearias; academias de esporte de todas as modalidades.

como também ficou suspenso a segurança privada. Ademais, o decreto implementou o plano São Paulo, principal medida protetiva administrada no estado para o controle da pandemia.

O Plano São Paulo foi uma medida que procurou a retomada consciente e faseada da economia baseados em dois aspectos, saúde e economia/sociedade. Para classificar e elaborar um método de agir contra a doença o Plano São Paulo constou com um sistema de cores, sendo elas (por ordem decrescente de necessidade de controle da doença): vermelho, laranja, amarelo, verde e azul. Vermelha representaria o alerta máximo, onde haveria grande contaminação, e onde ficaria liberado somente os serviços essenciais. A laranja apresentaria uma fase de controle, onde seria necessário atenção com a doença e seria possível eventuais liberações de serviços não essenciais. Amarela representaria a fase de flexibilização, com uma maior liberação das atividades não essenciais. A verde refletiria um número decrescente de casos, com quase nenhuma restrição aos moradores por causa da COVID-19. A azul seria a fase normal/controlada, em que não haveria nenhuma restrição baseada no controle do vírus.

O critério para classificação de cada município foram dois: a capacidade do sistema de saúde e a evolução da pandemia no local. A capacidade do sistema de saúde foi medida através da taxa de ocupação de leitos direcionados a COVID-19 (cálculo se baseia em leitos de UTI COVID para cada 100 mil habitantes). A evolução da pandemia foi calculada pelo número de casos, internações e óbitos causados pela doença. O governo do estado de São Paulo ficou a cargo da classificação de cada município, após uma análise e classificação inicial, uma mesma região deveria ficar na fase determinada por pelo menos 14 dias.

Os municípios que estivessem na fase laranja para baixo poderiam flexibilizar atividades não essenciais mediante decretos, caso cumprissem dois requisitos: adesão satisfatória aos protocolos de testagem emitidos pelo governo do estado de São Paulo, e apresentassem fundamentação científica para a liberação de atividades não essenciais baseado nos fatores locais do município.

No geral o Plano São Paulo não se mostrou divergente dos parâmetros de combate à doença estabelecidos pela União, todavia, o estado de São Paulo, na fase vermelha, decidiu por acatar uma abordagem bem mais restritiva do que a prevista no Decreto 10.282, de 20 de março de 2020, em relação a serviços essenciais. Para o Plano São Paulo salões de beleza e barbearias, academias no geral e atividades religiosas coletivas, não seriam serviços essenciais e não seriam permitidos na fase de alerta máximo, divergindo do Decreto sobre serviços essenciais emitido pela União e se aproximando da exemplificação de serviços não essenciais trazida pela OPAS.

4 O CONFLITO FEDERATIVO NO PERÍODO PRÉ-PANDÊMICO

A pandemia o conflito federativo e as divergências entre os diversos níveis do poder judiciário não é algo exclusivo do período da COVID-19. Dessa forma, para alcançarmos o objetivo da pesquisa, foi necessário traçarmos um histórico pré-COVID-19 com o intuito de compreendermos a trajetória que influenciou os tribunais a decidirem no período pandêmico.

Assim, procuramos no site do STF casos relevantes através das palavras-chave “conflito federativo” e “saúde”, e com isso foram encontrados 24 acórdãos. Visando manter o aspecto qualitativo do trabalho pegamos somente uma pequena parte do número apresentado, baseado em mais um critério, sua relevância intrínseca com o aspecto saúde e o interesse local/regional da população, retratados antes do início da COVID-19.

Desse modo, ficamos com um único caso relevante, a ADI 3.937⁴³. Todavia, ao estudá-la encontramos também a Representação n.º 1.153-4⁴⁴. Ela foi apresentada como contraponto à ADI 3.937 na própria análise do caso, se mostrando interessante analisá-la também, pois retratou o julgamento do STF sobre o conflito federativo antes da atual CF.

4.1 REPRESENTAÇÃO Nº 1.153-4 RIO GRANDE DO SUL

Tratou-se de um caso julgado pelo STF em 16 de maio de 1985, tendo como representante o Procurador Geral da República e como representados o Governador e a Assembleia Legislativa do estado do Rio Grande do Sul. Como relator tivemos o Ministro Aldir Passarinho, sendo os outros Ministros presentes: Moreira Alves, Francisco Rezek, Oscar Corrêa, Néri da Silveira, Rafael Mayer, Decio Miranda, Cordeiro Guerra, Djaci Falcão.

O caso se deu início quando, acolhido o pedido da Associação Nacional de Defensivos Agrícolas e do Sindicato da Indústria e Comércio de Defensivos Agrícolas do estado de São Paulo, foi arguido a inconstitucionalidade da Lei 7.747, de 22 de dezembro de

⁴³ Um caso relevante que não repita o mesmo assunto, nota-se que o amianto foi litigado por diversos estados, tais como Pernambuco, Amazonas e Rio de Janeiro. O que retrata São Paulo foi escolhido, pois melhor se encaixa no escopo da pesquisa.

⁴⁴ O caso apresenta todos os pontos essenciais a esta pesquisa, mas não estava aparecendo com as palavras-chave pesquisadas. Por ser um caso antigo ele não estava em formato de texto, mas sim, em formato de imagem, de tal forma que o site do STF não conseguiu identificar apropriadamente o que foi trabalhado no julgado.

1982, do estado do Rio Grande do Sul, que dispunha sobre o controle de agrotóxicos em território estadual.

Primeiro, foi alegado pelos requerentes, que a lei apresentada impunha medidas gerais de defesa e proteção à saúde, competência que seria exclusiva da União. Também no referido documento criado pelo Rio Grande do Sul foi colocadas limitações ao comércio interestadual, quanto a sua produção e consumo, outrossim, deixou obrigatório aos comerciantes demonstrar prova de classificação toxicológica e de relatório técnico, divergente do que era previsto em lei federal sobre o assunto.

Outros pontos relevantes emitidos pelos requerentes foram referentes a implícita exclusão dos engenheiros agrônomos do rol de funcionários autorizados a fornecer receituários, a obrigatoriedade de as empresas especificarem o conteúdo de seus produtos e a proibição da utilização no estado de agrotóxicos organoclorados.

O Governador e a Assembleia Legislativa do estado do Rio Grande do Sul defenderam a constitucionalidade de sua lei. Foi dito que a proibição dos pesticidas clorados no estado advinha de intensa mobilização da população, após uma denúncia formalizada em maio de 1982, pelo Departamento Municipal de Águas e Esgotos de Porto Alegre, que afirmava que as águas da região estavam contaminadas por heptacloro e endosulfan.

Para o estado a União seria reservada limitadamente para legislar sobre defesa e proteção da saúde, no que tange a normas gerais, ficando aos estados a possibilidade de suprir e complementar a legislação. Assim, afirmaram que a lei estadual não estaria colocando produtos fora de circulação, apenas restringindo sua utilização no estado.

Na ocasião, mesmo com algumas divergências, a visão dos requerentes foi mantida. O STF decidiu por manter a coesão nacional e dar a chance de a União estabelecer os parâmetros necessários para lidar com a utilização do cloro.

4.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO

O caso se tratou de uma ação proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria contra o estado de São Paulo em relação à Lei n.º 12.684, de 26 de julho de 2007 que proibia o uso, no estado de São Paulo de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que tivessem fibras de amianto na sua composição. O julgamento ocorreu pelo STF, sendo o Ministro relator Marco Aurélio e o redator Dias Toffoli, tendo também a presença de outros juízes: Ayres Britto, Edson

Fachin, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Os requerentes alegaram que a lei paulista foi desproporcional em banir o asbesto branco, uma vez que a espécie foi permitida pela legislação nacional e não apresentaria riscos à saúde humana, além de que tal decisão também poderia ensejar negativamente na economia brasileira reduzindo a atividade econômica no segmento, descumprimento os artigos 5º, II⁴⁵ e LIV⁴⁶, e 170º, parágrafo único⁴⁷, da CF. Também foi alegado vício aos aspectos formais, porquanto, a competência para retratar do tema, de acordo com os incisos I, XI, XII, do artigo 22, como também nos incisos V, VI XII do artigo 24, da CF, seria do Poder Central de forma privativa, que já havia exercido os parâmetros de controle do amianto na Lei 9.055/1955. Por isso, aos olhos do requerente, não caberia a qualquer estado-membro vedar o uso do produto, restando-lhes somente a competência residual.

Também foi alegado afronta ao Supremo por ser instaurado pelo estado de São Paulo lei muito semelhante a outra que já havia sido considerada inconstitucional pelo tribunal na ADI 2.656⁴⁸, que tinha como relator o Ministro Maurício Côrrea.

Em contrapartida, à Assembleia Legislativa do estado de São Paulo apontou uma falta na pertinência temática. Para eles não houve afronta a decisão proferida pela ADI 2.656, pois, ela se tratava da proibição da importação, do beneficiamento, da comercialização e da fabricação de produtos ou materiais contendo amianto no âmbito estadual, enquanto a Lei 12.684/2007 proíbe apenas o uso do amianto. Para o estado a Lei federal 9.055/1995, principalmente no que tange ao seu artigo 2º⁴⁹, é incompatível com as regras previstas nos

⁴⁵ “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (BRASIL, 1988, online)

⁴⁶ “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988, online)

⁴⁷ “Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (BRASIL, 1988, online)

⁴⁸ Se trata de ADI julgada em 8 de maio de 2003, que retratou a inconstitucionalidade da Lei 10.813/2001 do estado de São Paulo que proibiu a importação, a extração, o beneficiamento, a comercialização, a fabricação e a instalação, no Estado de São Paulo, de produtos ou materiais contendo qualquer tipo de amianto, sob qualquer forma. Nela ficou decidido pelo vício formal da lei estadual, haja visto a existência de lei federal sobre o assunto, a Lei 9.055/95.

⁴⁹ “Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinhas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana.” (BRASIL, 1995, online)

artigos 1º, inciso III⁵⁰, 170º⁵¹ e 196º⁵² da CF, e por isso seria inconstitucional, e na falta de uma norma constitucional sobre o tema o estado de São Paulo poderia legislar.

Já neste caso o STF optou em permanecer com a legislação mais protetiva declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da legislação federal, coadunando com a teoria da Assembleia Legislativa do estado de São Paulo.

4.3 ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONSTITUIÇÃO: A SAÚDE COMO DIFERENCIAL NO CONFLITO FEDERATIVO

No primeiro caso analisado (Representação n.º 1.153-4) tivemos uma apresentação de como o STF decidia antes de nossa constituição atual em um assunto que até hoje encontra polêmicas, a utilização de agrotóxicos. É possível verificar que houve muita ênfase no aspecto formal da legislação analisada (Lei 7.747, de 22 de dezembro de 1982, do estado do Rio Grande do Sul) e que houve uma divergência considerável entre qual seria o tema do problema, chegando a ter juízes que acreditaram o assunto não ter nenhuma relação com o tema saúde (Ministro Moreira Alves), enquanto outros creram que ainda que existisse que nada deveriam comentar sobre os assuntos não jurídicos (Aldir Passarinho), pensamentos que afastaram a discussão sobre os aspectos materiais da legislação impugnada.

Outro tema de divergência foi se haveria ou não legislação federal sobre a questão, o Ministro Moreira Alves, por exemplo, notou a existência da Lei 2.414, de 12 de abril de 1934 e a Lei 4.785, de 6 de outubro de 1965 relacionada ao tema agrotóxicos, enquanto Francisco Rezek as desconsiderou por estarem em sua visão caducas.

⁵⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.” (BRASIL, 1988, online)

⁵¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; (Revogado) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (BRASIL, 1988, online)

⁵² Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988, online)

Para melhor paralelo com os outros casos trazidos, daremos ênfase na argumentação de Moreira Alves, mesmo que essa teoria não tenha sido a adotada pela maioria do tribunal em sua decisão final, pois nos assuntos envolvendo a COVID-19, em sua maioria, já havia legislação federal sobre o assunto.

De acordo com Moreira Alves quando em conflito ou em sua possibilidade deveria ficar o controle do assunto sob competência privada e exclusiva da União, mesmo na ausência de hierarquia na constituição da época, pois, sempre deveria ser priorizado o interesse nacional.

Vale constar que a hipótese do Ministro não foi admitida pelo tribunal, pois foi considerado não haver legislação federal que tratasse a matéria, e não pela falta de lógica no pensamento do Ministro, já que até mesmo outros juízes do tribunal (Oscar Côrrea, Decio Miranda) trouxeram argumentos semelhantes, e apoiaram a ideia, caso, de fato, existisse legislação federal que abarcasse o tema. Assim, ao observar as justificativas de todos os juízes é possível afirmar que dificilmente suas opiniões destoariam muito caso houvesse a existência indiscutível de norma federal sobre o assunto.

Todavia, houve juízes (Aldir Passarinho, Néri da Silveira) que prezaram pela possibilidade de existirem normas estaduais mais restritivas mesmo frente a existência de norma federal, caso o tema se relacionasse a saúde da população de alguma forma, assumindo as normas um caráter complementar, entretanto essa não foi a teoria adotada pelo tribunal, porquanto, foi considerado não haver legislação nacional sobre o tema, e sendo assim, a norma do Rio Grande do Sul teria caráter suplementar.

A centralização de poderes na União tal como a acentuada preocupação com o aspecto formal da legislação marcou como opinião central do STF no julgado, como é possível verificar pela decisão final do tribunal em que ficou resolvido pela procedência parcial da representação, declarando inconstitucionais os parágrafos 1º, 3º e 4º do art. 1º, o art. 3º “*caput*”, o art. 5º e o art. 7º.

Após a representação n.º 1.153-4 muitos outros casos ainda foram julgados com teor e decisões semelhantes, todavia a saúde foi ganhando cada vez mais espaço para discussão em relação ao conflito federativo, tanto em âmbito nacional como internacional. Fato é, a importância do bem-estar da população aumentou bastante com a entrada da Constituição Federal de 1988, assentando a necessidade de os tribunais adotarem uma nova dinâmica.

Como representação da opinião do STF em conflitos federativos, em assuntos relativos à saúde, pós-Constituição de 1988, e que trouxeram uma nova dinâmica, apresentamos a ADI 3.937.

Na análise do caso pudemos observar que os Ministros (Marco Aurélio, Edson Fachin, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Rosa Weber) reconheceram o passado extremamente formalista e voltado a concentrar os poderes na União do tribunal. Nesse aspecto enfatizamos o voto do Ministro Edson Fachin que apresentou sua estranheza com esse tipo de tendência do tribunal que se manteve até mesmo após a introdução de nossa atual CF. Pudemos confirmar também que o STF colocou em pauta as diretrizes de organizações internacionais para a resolução do litígio, no caso foi levado em foco as da OIT.

Diferentemente do primeiro caso apresentado, neste não houve dúvidas quanto à existência de lei federal sobre o assunto, para o controle do amianto. Nesse sentido, a discussão se prendeu a descobrir se a lei do estado de São Paulo ultrapassou os limites constitucionais ou se a lei federal poderia ser considerada inconstitucional, caso a segunda alternativa se mostrasse verdadeira levaria a uma situação semelhante do que ocorreu na representação n.º 1.153-4, a ausência de uma lei federal sobre o assunto.

Da mesma forma que no outro julgado o tema saúde e economia foram colocados paralelamente pelo tribunal, e sopesados, para ver qual teria mais valor, essa problemática foi colocada antes mesmo dos votos dos juízes sendo que já era nítida pela audiência pública que havia sido realizada. Todavia, alguns Ministros (Ayres Britto, Rosa Weber) afirmaram que a saúde e a economia andariam juntas, sendo necessário implementar à economia sua função social, não existindo divergência ou não devendo existir, entre os dois.

Esse caso foi uma grande representação da quebra de paradigma do STF quanto normas estaduais mais restritivas frente a normas federais insuficientes envolvendo questão de saúde pública. Ficou evidente no estudo dos casos o contraste entre o STF da ADI 3.973 e o da representação n.º 1.153-4, pois não mais decidiram em favor da União, pelo contrário, foram favoráveis pela descentralização, como foi possível conferir pela decisão final do tribunal em que a lei de São Paulo se manteve e a lei federal foi considerada incidentalmente inconstitucional.

No caso amianto os princípios da subsidiariedade e o da precaução, trazidos principalmente pelos Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia, ganharam força e conseguiram moldar o caso para favorecer as autonomias locais, mostrando que haveria possibilidade de normas mais restritivas prevalecerem frente as normas federais insuficientes. Outros pontos importantes para a pesquisa podem ser verificados nesse julgado também, como a grande importância dada as entidades científicas internacionais, e a necessidade de embasamento

científico para a criação de legislações, que de uma forma ou de outra, apareceram praticamente no voto de todos os Ministros.

5 O CONFLITO FEDERATIVO NO PERÍODO PANDÊMICO: O STF E A COVID-19

Para complementar o entendimento firmado no capítulo anterior foi fundamental analisar julgados que marcaram o Brasil e o estado de São Paulo referentes ao conflito federativo envolvendo o combate a COVID-19. Para isso utilizamos o material disponível nos sites do STF, encontrados através das palavras-chave “conflito federativo”, “COVID-19”.

No STF encontramos 9 acórdãos e 189 decisões monocráticas relevantes, dentre eles, somente 6 casos serão amplamente abordados (maior foco foi dado aos acórdãos encontrados), já que representaram a primeira vez que o tribunal retratou temas como, inércia federal, estabelecimento de serviços essenciais, competência concorrente na pandemia e a abertura do comércio ou que se referenciaram a casos do TJ/SP. Os outros casos restantes servem para reforçar as ideias trazidas nesses casos principais⁵³, ou apresentam temas, ainda que interessantes, que não contemplam o escopo da pesquisa, mas tão somente trazem de maneira residual as palavras-chave buscadas⁵⁴.

5.1 MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 669 DISTRITO FEDERAL

O caso tratou de julgamento realizado pelo STF em 31 de março de 2021, tendo como requerente o Partido Rede Sustentabilidade, com sede em Brasília (DF), e como intimado a União, e como único juiz o Ministro Relator Roberto Barroso. O requerente procurou com seu pedido impedir a campanha federal “O Brasil Não Pode Parar”, que a seu ver havia violado diversos preceitos constitucionais, entre os quais: o direito à vida, à saúde, à informação, à moralidade, à probidade, à transparência e à eficiência.

⁵³ Nota-se que a visão do STF não demonstrou grande divergências entre os casos, nos mais de 200 julgados analisados do tribunal, que possuíam ligação com o escopo da pesquisa, de uma maneira geral, sempre houve a preponderância da lei mais protetiva, cientificamente embasada, ou/e do interesse local/regional.

⁵⁴ Nota-se, os casos analisados tiveram uma grande diversidade de temas, mesmo com a instauração das palavras-chave, a exemplo temos a ADI 6442 que retratou sobre a alteração na Lei de Responsabilidade Fiscal ou a ACO 3508 que discutiu a falta de apoio financeiro para a realização do censo demográfico.

O problema surgiu em face de uma propaganda do Governo Federal que por meio das redes sociais implementou a campanha “#OBrasilNãoPodeParar”, que conforme o requerente continha informações falsas que levaram a população a crer que a COVID-19 não apresentava real risco a população, incitando atitudes negligentes. Ainda foi alegado que a campanha se utilizou de grande verba pública que deveria ser direcionada ao combate do vírus, e não para sua disseminação.

Em seu voto o Ministro Roberto Barroso reconheceu a legitimidade do partido Rede Sustentabilidade para propor a ação, como também afirmou a gravidade da situação calamitosa nacional, que em dados trazidos por ele, já apresentava quase quatro mil infectados, mesmo que na época a doença ainda fosse recente em nosso país. Afirmou também que o contágio da maior parte da população seria inevitável, mas que, todavia, seria essencial medidas de combate a disseminação do vírus, como estava sendo aceito pela comunidade científica, já que o atraso no aumento do número de casos ajudaria o sistema de saúde a cuidar da população afetada. Nesse ponto tanto as recomendações quanto as definições pandêmicas da OMS foram bastante comentadas e referenciadas.

Para fins exemplificativos, algumas medidas apontadas pelo Ministro foram: o fechamento de escolas e do comércio; restrições a movimentação de pessoas e o distanciamento social de forma geral.

No fim, o pedido autoral realizado foi dado como procedente.

5.2 REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.341 DISTRITO FEDERAL

O caso se tratou de ação julgada pelo STF em 15 de maio de 2020, requerida pelo Partido Democrático Trabalhista, sede no estado de São Paulo, contra o Presidente da República. O julgamento teve como relator o Ministro Marco Aurélio, e como redator o Ministro Edson Fachin, o caso também constou com a presença dos Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

O requerente exigiu a consideração pela incompatibilidade parcial da Medida Provisória 926, de 20 de março de 2020, relativa às alterações previstas na Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no que tange ao seu artigo 3º, cabeça, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10º e 11º, como também foi solicitado invalidade por arrastamento do Decreto 10.282/2020.

Para o Partido Democrático Trabalhista haveria inconstitucionalidade formal ante a disciplina, porquanto, a implementação de mudanças a lei federal deveria ser feita por lei complementar, a fim de preservar a harmonia federativa, ficou então caracterizado, ao ser ver, abuso de poder por excesso, já que o tema saúde seria de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como seria previsto pelo artigo 23º, inciso II, da CF.

Nesse mesmo sentido foi dito que a edição da Medida Provisória para suprir papel de lei complementar caracterizaria afronta direta ao artigo 62º, § 1º⁵⁵, da CF, como também foi arguida a inconstitucionalidade por arrastamento do Decreto 10.282/2020, por definir serviços públicos e essenciais.

Sobre os vícios materiais, apontou um esvaziamento da responsabilidade constitucional atribuída a todos os entes para cuidarem da saúde, dirigirem o sistema único e executarem ações de vigilância sanitária e epidemiológica nos termos dos artigos 23º, inciso II, 198º, inciso I, e 200, inciso II⁵⁶, da CF, como também o descaso com o critério da predominância de interesses.

No julgamento o STF decidiu por não modificar o decreto federal, mas evidenciou a necessidade de o diploma normativo ser interpretado conforme a constituição com o intuito de evitar os problemas evidenciado pelo requerente. Vale constar que a decisão do caso foi muito semelhante ao Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343 DF que retratava sobre o mesmo decreto, mas sobre outro quesito.

5.3 MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.429 SÃO PAULO

O caso foi julgado pelo STF em 8 de março de 2021, tendo como requerente o estado de São Paulo, como requerido o relator do AI n.º 2046652-12.2021.8.26.0000 do TJ/SP, e como intimado o município de São Jose dos Campos e como registrado o Ministro Luiz Fux.

⁵⁵ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; **III - reservada a lei complementar**; já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.” (BRASIL, 1988, online, grifo nosso)

⁵⁶ “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador.” (BRASIL, 1988, online)

O litígio se relacionou aos autos do Agravo de Instrumento n.º 2046652-12.2021.8.26.0000, mais especificamente a Ação Declaratória de Nulidade n.º 1005406-68.2021.8.26.0577, em que foi deferido pelo TJ/SP uma tutela provisória de urgência para sustar os efeitos do Decreto Estadual n.º 65.545/2021 de São Paulo quanto a classificação do município de São Jose dos Campos à “fase vermelha” conforme os parâmetros do “Plano São Paulo”. Com o pedido do município ao TJ/SP ele teve sua fase remanejada a classificação de “fase laranja”, porquanto alegava ainda capaz de suportar os impactos da COVID-19, tendo somente 75% de seus leitos ocupados.

Haja visto a situação o estado de São Paulo entrou com a presente ação, alegando que a decisão do TJ/SP poderia levar a prejuízos à saúde e à ordem pública, auxiliando com o colapso do sistema de saúde no estado, agravando a transmissão da COVID-19 por São Paulo. O remanejamento do município para a “fase laranja” estaria em completo desacordo com as recomendações científicas do Centro de Contingência do Coronavírus no Estado de São Paulo, que recomendou a implementação da “fase vermelha”. Dessa forma, a manutenção do funcionamento de atividades não essenciais no Município de São José dos Campos poderia levar a um aumento considerável no número de mortos e infectados pela doença. Sendo assim, o requerente pediu a suspensão da liminar concedida no Agravo de Instrumento n.º 2046652-12.2021.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No julgamento foi dada prioridade a iniciática estadual, uma vez que o favorecimento ao município poderia trazer riscos à ordem público-administrativa, bem como à saúde pública, sendo assim foi deferido a liminar para suspender os efeitos da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2046652- 12.2021.8.26.0000.

Em 28/04/2021 o AI nº 2046652- 12.2021.8.26.0000 foi retomado sendo o recurso interposto pelo município de São Jose dos Campos considerado prejudicado por perda de objeto, encerrando o julgamento.

5.4 MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 5.499 SÃO PAULO

Se tratou de julgamento realizado pelo STF em 22 de junho de 2021, cuja relação se deu inteiramente a decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2136651-73.2021.8.26.0000, que estava em trâmite no TJ/SP. O pedido no caso procurou suspender a decisão dada pelo TJ/SP que suspendeu o Decreto Municipal n.º 8.040, de 11 de junho de 2021, do Prefeito de Catanduva/SP, que limitava a atuação, como também

implementava outras medidas, aos supermercados daquele município, delimitando a eles o funcionamento exclusivo por *delivery*.

O requerente foi o Ministério Público do Estado de São Paulo, o requerido foi o relator do AI n.º 2136651-73.2021.8.26.0000 do TJ/SP, os intimados foram a Associação Paulista de Supermercados e o Prefeito de Catanduva, o juiz relator e único presente no julgamento foi o Ministro Luiz Fux.

O problema se iniciou com o mandado de segurança impetrado pela Associação Paulista de Supermercados contra o Decreto Municipal 8.040, de 11 de junho de 2021 do município de Catanduva, que em agravo de instrumento recebeu tutela provisória de emergência por desembargador relator do TJ/SP por ser reconhecido o serviço de supermercados como essencial⁵⁷. Nesse sentido o Ministério Público do estado entrou com o pedido aqui analisado, argumentando que a decisão dada pelo TJ/SP traria lesão à ordem e a saúde pública, porquanto, o decreto municipal suspenso seria extremamente necessário a Catanduva que alegadamente na época estava com os leitos em 90% de ocupação e com um número elevado de casos de COVID-19.

Foi afirmado pelo requerente, que considerada a situação, o município teria agido acertadamente, pois produziu legislação em face das peculiaridades epidemiológicas do local, em contrapartida a suspensão do decreto incentivaria o abrandamento do isolamento social em todo o estado.

No caso o Ministro Luiz Fux declarou o decreto como compatível com a Lei Federal 13.979/2020, principalmente no que tange a seu §1º, ademais reconheceu o Decreto Municipal 8.040 ser parte da competência legítima do município, e dessa forma alegou que de fato a decisão impugnada estaria ameaçando sua ordem público-administrativa. Sendo assim, votou o Ministro Luiz Fux pelo deferimento da liminar, suspendendo a decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º. 2136651-73.2021.8.26.0000.

No dia 12/08/2021 o julgamento do AI n.º 2136651-73.2021.8.26.0000 do TJ/SP foi retomado mantendo a decisão do STF sem grandes considerações.

5.5 AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.475 DISTRITO FEDERAL

⁵⁷ Essa essencialidade veio fundamentada principalmente na previsão mais ampla de serviços essenciais advindas do governo federal.

Se tratou de julgamento realizado em 11 de novembro de 2021⁵⁸ proposta pelo Estado da Bahia contra a União Federal, em que foi alegado o abandono do custeio, pela ré, da manutenção dos leitos de UTI necessários ao enfrentamento da pandemia da COVID-19.

Aduziu-se que a ré reduziu o custeio do número de leitos de UTI sem justificativa razoável durante o ano de 2021, o que dificultou o gerenciamento das taxas de internação decorrentes do Coronavírus e trouxe, como consequência, o crescimento dos índices de mortes por COVID-19 e a extenuação da rede de saúde pública do Estado. Complementou dizendo violado o princípio da lealdade federativa, à proteção e à recuperação da saúde (arts. 6º, 197 e 198, da CF).

Rosa Weber em seu voto reconheceu o conflito federativo entre a União e Estados-membros sobre o dever constitucional de financiamento de leitos de UTI. Afirmou que de fato na época do ajuizamento da demanda (02.2021) ocorreu uma redução injustificada da habilitação de leitos de UTI/COVID custeados pela União. Todavia, confirmou que após o ajuizamento da presente demanda e da tutela de urgência deferida nos autos, a edição da citada Portaria GM/MS 829, tornou mais célere as habilitações de leitos de UTI reclamadas pelos Estados, e deu mais clareza e segurança jurídica sobre as dotações orçamentárias necessárias a suprir as contingências epidemiológicas do novo Coronavírus.

Independentemente da perda parcial do objeto da demanda a juíza utilizou a decisão para garantir suporte técnico e apoio financeiro para a expansão da rede de UTI's nos Estados durante a pandemia da COVID –19. Ela considerou que no contexto pandêmico, competiria a União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, e dessa forma, deveria repassar aos entes subnacionais sua quota federal de abertura e manutenção dos leitos de UTI-Covid.

Foi evidenciado também pela ministra que o STF anda prezando pela visão de que a direção do enfrentamento da COVID-19 deve ser feita por uma estratégia multilateral e planejamento estratégico, com respaldo técnico e científico.

Por fim, Rosa Weber afirmou que é restrita a margem de discricionariedade na concretização das políticas de saúde coletiva, por parte da União, em casos de emergência sanitária. Ao fim a demanda foi declarada procedente parcialmente, para não restar dúvidas quanto o dever constitucional da União em prestar suporte técnico e apoio financeiro para a expansão da rede de UTI no Estado requerente durante o período de emergência sanitária.

⁵⁸ O acórdão mais recente do STF, no período desta pesquisa, acerca do conflito federativo na COVID-19.

5.6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 672 DISTRITO FEDERAL

O caso se tratou de ação iniciada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o Presidente da República, nele foi procurado criticar possíveis atos comissivos e omissivos do Poder Executivo federal praticados no contexto da pandemia de COVID-19. O julgamento foi realizado pelo STF contando com a presença única do Ministro Alexandre de Moraes.

Os requerentes alegaram que no período pandêmico haveria alta demanda para a adoção de medidas urgentes e eficazes, tal como de políticas públicas na área da saúde/economia que assegurassem a saúde e a alimentação como também outros direitos fundamentais da população, sendo que haveria uma necessidade de que tais medidas fossem baseadas em evidências científicas. Nesse sentido foi criticado o comportamento do governo federal da época que, na perspectiva do recorrente, não utilizaram adequadamente suas prerrogativas, atuando de forma insuficiente e precária, quando não atuando contrário aos protocolos científicos aprovados pela comunidade científica.

Como principal medida necessária trouxe o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a implementação do distanciamento social, que além de aceita em diversos países, também foi aprovado pela OMS. A medida foi implementada pela Lei 13.979/2020 e foi acatada em diversos municípios e estados, mas foi, por muitas vezes, deslegitimada pela atuação pessoal do Presidente da República da época que por diversas vezes contrastou e dificultou a implementação das medidas recomendadas pelas autoridades sanitárias de todo mundo, inclusive as do Ministério da Saúde.

Assim sendo, foi alegado violação, por parte do intimado, ao direito a saúde (art. 6º, caput, e art. 196 da CF), ao direito à vida (art. 5º, caput, da CF), ao princípio federativo (art. 1º, caput, da CF), as competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF) e a independência e harmonia entre poderes (art. 2º⁵⁹ da CF). Dessa forma, foi solicitado que fosse conferida uma concessão de medida cautelar para determinar ao Presidente da República a se abster de praticar atos contrários às políticas de isolamento social adotadas pelos estados e municípios, e para determinar a implementação imediata de medidas econômicas de apoio aos setores mais atingidos pela crise.

⁵⁹ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988, online)

Iniciado seu voto, O Ministro Alexandre de Moraes acentuou a necessidade de em crise a União ser fortalecida e a cooperação entre os três poderes ser ampliada, desde que respeitado os mecanismos de equilíbrio institucional e a harmonia e independência entre poderes, sendo que essa dinâmica deveria impedir a exacerbação de personalismos que prejudiquem as políticas públicas para o enfrentamento da COVID-19. Contudo, verificou que não foi o que ocorreu para a realidade brasileira, onde a divergência entre opiniões seria notável, mesmo entre autoridades federais do mesmo nível de Governo, gerando para a população insegurança, intranquilidade e receio.

Foi evidenciado, também, que recentemente diversos conflitos referentes as medidas de combate a COVID-19 andavam sendo trazidas ao STF, e que de forma geral, acentuou a necessidade de coordenação entre os entes. Nesse sentido, em conformidade a separação de poderes, o Presidente da República poderia escolher a forma com que seria aplicada a administração pública federal no planejamento e na execução de políticas públicas de âmbito nacional, desde que visando a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia. Sendo assim, foi considerado incabível a medida cautelar no que tange a substituição do juízo discricionário do Executivo e a determinação de medidas específicas ao Presidente da República.

Já em outro aspecto, o pedido da requerente para que as determinações dos governantes e prefeitos fossem respeitadas foi acatado. Uma vez que, a federação brasileira se baseia no princípio da autonomia, onde haveria a repartição entre os entes das competências legislativas, administrativas e tributárias, principalmente no que tange à saúde. Nesse sentido, como foi assentido na ADI 6341, as legislações produzidas pelo Poder central deveriam ser interpretadas conforme as regras de repartição de competências, e sendo assim, não poderia o Poder Executivo afastar unilateralmente as decisões dos governos distrital, estaduais e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais implementaram medidas restritivas no combate a COVID-19.

Em virtude dos fatos mencionados, o pedido foi parcialmente concedido, para que fosse reconhecido a existência da competência concorrente e de sua necessidade na interpretação das políticas públicas. Assim, foi reafirmado a possibilidade de que os outros entes implementassem medidas contra a COVID-19, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da união para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entendesse necessário. Sendo ainda,

possível cada legislação protetiva, de forma individual, ter sua validade formal e material analisada, ainda que em uma primeira vista contraste com norma geral federal.

Vale mencionar que muitas das definições de medidas protetivas utilizadas pelo magistrado coincidiram com as definições anteriormente mencionadas apresentadas pela OMS.

5.7 ASPECTOS HISTÓRICOS DA CONSTITUIÇÃO: A INFLUÊNCIA DA COVID-19 NO CONFLITO FEDERATIVO

A ADPF 669 MC DF não retratou explicitamente o conflito federativo, mas remeteu a essa situação. A campanha contestada “O Brasil Não Pode Parar”, promovida pelo governo federal, foi implementada de modo que conflitou com as decisões dos diversos níveis de poder, uma vez que, a campanha desconsiderava os malefícios da COVID-19 e incentivava a movimentação de pessoas com o intuito de fomentar a economia. Dessa forma, era transmitido a população a falsa sensação de segurança enquanto os estados e municípios, de forma contrária a campanha, implementavam leis protetivas de distanciamento social, quarentena e fechamento do comércio.

Dessa forma, mesmo o julgado não trazendo questões como a competência concorrente para lidar com assuntos relativos à saúde, muito pôde ser analisado do descaso do governo federal e da intensificação do conflito federativo pela divergência de opiniões quanto a fatalidade do vírus, ao mesmo tempo, em que foi deixado claro pelo Ministro Roberto Barroso a necessidade de se manter uma visão que melhor beneficie a saúde da população.

O Ministro Roberto Barroso trouxe muitos pontos que também foram levantados pela ADI 3.937, reforçando a ideia da necessidade de embasamento científico para a tomada de decisões pelo governo, da importância do princípio da precaução e que não haveria barreiras entre saúde e economia. Dessa forma a campanha do governo federal foi determinada a ser retirada de circulação demonstrando que a proteção a saúde, tal como a informação cientificamente embasada tem prioridade no enfrentamento da pandemia, porquanto se apoiam em preceitos constitucionais.

Já a ADI 6.341 trouxe conceitos semelhantes. No julgamento foi admitido a existência da lei federal, e não foi questionada sua importância frente ao cenário calamitoso, o caso serviu mais para esclarecer que poderiam os estados e municípios agirem de forma concorrente como previsto pela constituição, implementando, até mesmo, medidas mais rigorosas e protetivas. Foi enfatizado também que qualquer aparente descumprimento com a

delimitação constitucional de “regras gerais” imposto pela União deveria ser encarado como exemplificação ou parâmetro mínimo, sendo assim, por exemplo, estariam permitidos os outros entes federados a definir os serviços essenciais, de modo a tornar a proteção a saúde mais eficaz mesmo na existência de uma definição em âmbito federal.

De certa forma, todos os Ministros exaltaram a necessidade de cooperação entre os entes, nesse sentido vários juízes (Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes) também deram seus votos com o intuito de prezarem pela descentralização e a predominância de interesses. Também foi possível conferir nas argumentações (Edson Fachin, Luiz Fux, Cármen Lúcia) o apreço pelas decisões de órgãos internacionais especializados, principalmente a OMS, tanto para embasar seus votos, tanto quanto para declarar esses pareceres como uma exigência para a realização de ações pelas entidades públicas.

Seguindo a mesma argumentação feita pelo Ministro Roberto Barroso na ADPF 669, Edson Fachin também negou a diferença entre economia e saúde. Ressaltamos a argumentação de Edson Fachin no julgamento, que mesmo que não seja alegadamente a visão do STF em sua totalidade, vale ser destacada, pois apresentou uma opinião que divergiu totalmente com a jurisprudência do tribunal antes da CF. Em seu voto ele declarou que um dos principais serviços daquele tribunal deveria ser impedir a inação, e dessa forma deveriam eles evitar anular leis materialmente válidas por estarem formalmente inválidas, prezando pela realização de serviços e a ação do Estado em prol do bem comum.

Dessa forma, tivemos na conclusão da ADI 6.341 que deveria ser interpretado a lei federal em acordo com os preceitos constitucionais sem a modificação da legislação.

Em outro aspecto, sobre o conflito federativo, pudemos verificar que o assunto não divergiu dos casos anteriores a pandemia, o problema continuou em definir qual seria o ente predominante competente e qual seriam suas delimitações, a diferença notável foi somente na visão do STF e nas conclusões obtidas por eles. Nesse aspecto, ressaltamos o discurso do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 6.343 que apresentou questões a serem consideradas para a resolução do conflito federativo na COVID-19, que ao nosso ver refletem bem a atual opinião do tribunal. Entre suas considerações apresentou que não deveria haver monopólio no combate à pandemia, mas sim, união e coordenação, além de que a ciência deveria ser ferramenta chave para a tomada de decisões e que cada ente federativo deveria agir de acordo com suas competências.

Outro ponto a ser mencionado, como apresentado na ADPF 672, é que havia divergências óbvias na visão do Poder Central com o resto dos entes, se não, da maioria do mundo, em como lidar com a pandemia. Com isso pudemos observar que o conflito federativo brasileiro, por vezes, não advém somente de leis, mas também de posturas e ações, fato que também ficou evidente na ADPF 669.

Além disso, alguns dos casos aqui elencados demonstraram que houve divergência entre a visão do TJ/SP e do STF quanto a maneira de resolver os conflitos federativos em temas envolvendo a saúde na COVID-19. O TJ/SP, em alguns casos, se manteve rígido ao formalismo constitucional deixando de lado o conteúdo material das legislações, não mencionando a necessidade de dados científicos e nem exaltando a necessidade de cooperação, remetendo bastante a visão apresentada na Representação 1.153-4.

Já o STF manteve uma visão descentralizadora, tanto na medida cautelar na suspensão de liminar 1.429, quanto na Medida Cautelar na Suspensão de Segurança 5.499, onde em ambas a decisão do TJ/SP foi suspensa.

No primeiro caso foi decidido que mesmo que os municípios pudessem decidir sua administração isso não deveria ser encarado como motivo para retirar o município da “fase vermelha” e de suas consequências, do modo como foi previsto no “Plano São Paulo”, porquanto o estado de São Paulo se baseou em recomendações internacionais e dados científicos para tomar essa decisão, sendo encarado como a opção mais favorável a saúde humana. Já o segundo caso demonstrou que a descentralização não se voltaria somente aos estados, demonstrando que municípios também podem estabelecer medidas mais restritivas que as previstas pelo seu estado ou pelo governo federal, desde que baseadas em dados científicos e no interesse local.

A descentralização foi reafirmada fortemente na Ação Originária Cível 3475, sendo que até mesmo a capacidade discricionária administrativa da União foi limitada pela necessidade dos entes federados. O caso também serviu como exemplo para ressaltar a importância das ações cientificamente embasadas lógicas e coerentes. Nota-se que o caso é o mais recente a ser decidido pelo STF (consoante o escopo desta pesquisa), demonstrando que o STF não mudou seu entendimento do início da pandemia para os momentos mais atuais.

Em relação ao conflito federativo de forma geral, foi possível perceber que alguns municípios, mas não todos, como observado na Medida Cautelar na Suspensão de Segurança 5.499, tomaram um rumo semelhante ao incentivado na campanha “O Brasil Não Pode Parar” tentando legislar a fim de abrandar as medidas restritivas. Dessa forma, é possível concluir que:

os acontecimentos previstos na ADPF 669 ocorreram, parte da população, inclusive prefeitos, amenizaram os efeitos do vírus, causando situações de conflito em que o estado de São Paulo implementa medidas protetivas e municípios as retiram ou as abrandam.

Enfatiza-se nesse ponto da pesquisa que a tendência do STF seria de garantir prioridade a legislação mais protetiva, independente do âmbito de poder.

6 O CONFLITO FEDERATIVO NO PERÍODO PANDÉMICO: O TJ/SP E A COVID-19

Para fins comparativos é trazido como o TJ/SP andou julgando casos de conflitos federativos na COVID-19. No geral, o levantamento de casos do TJ/SP levou a uma análise de julgados de segunda instância, isso se deu para melhor cumprir com a delimitação proposta no escopo da pesquisa, tanto quanto para obtermos julgados mais bem elaborados e imparciais. Para tal, utilizamos as palavras-chave “COVID”⁶⁰, “saúde” e “conflito federativo”, com isso foram encontrados 481⁶¹ casos. Pretendendo manter o caráter qualitativo do projeto delimitamos a apresentação de casos para demonstrar a visão majoritária do tribunal, dessa forma são comentados 3 casos, que conseguiram demonstrar exemplificativamente⁶² a visão do TJ/SP sobre o conflito federativo na pandemia.

6.1 AGRAVO INTERNO CÍVEL: PROCESSO Nº 2012112-35.2021.8.26.0000

Se tratou de caso julgado pelo TJ/SP por Órgão Especial, sendo liminar concedida em 10 de março de 2021, e decisão final para manter a liminar feita em 9 de fevereiro de 2022,

⁶⁰ Na pesquisa no site do TJ/SP foi descoberto um problema com a utilização do termo “COVID-19”, o 19 era entendido como parâmetro para data e normalmente excluía o restante da palavra alterando significativamente o número de casos encontrados. Por isso, foi utilizado o termo “COVID”, e não “COVID-19” como na pesquisa jurisprudencial relacionada ao STF.

⁶¹ 80 casos retrataram a necessidade de isenção de impostos em meio a pandemia (objeto não relevante a pesquisa).

⁶² O processo 2012112-35.2021.8.26.0000 tem outros 8 casos semelhantes, em que há municípios flexibilizando o Plano São Paulo, no geral as decisões dos juízes se assemelharam em prevalecer os decretos estaduais, seja, pois, entende como uma norma mais protetiva, seja, pois, considera o estado de São Paulo o mais apto a legislar sobre normas restritivas. O processo 0012724-07.2021.8.26.0000 tem outros 82 casos semelhantes, os resultados entre eles tendem a ser os mesmos: preponderância da lei estadual, todavia, o fundamento difere, parte acolhe a decisão por crer que o estado deve legislar sobre normas restritivas, e outra parte acolhe a procedência por considerar que deve permanecer a norma mais protetiva, geralmente a estadual. O processo 1000489-34.2020.8.26.0094 tem outros 32 casos semelhantes em que atua a APEOESP da mesma forma, só modificando os municípios réus, no geral as decisões dos juízes foram parecidas, negando provimento ao pleito.

tendo como relator o juiz Ferreira Rodrigues. O requerente foi o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo e o intimado foi o município de Bauru, sendo o litígio causado pela Lei 7.435, de 03 de fevereiro de 2021.

A situação se deu de outro caso que havia sido recentemente julgado pelo tribunal em que o município de Bauru tinha se utilizado do Decreto n.º 15.247, de 24 de janeiro de 2021 para autorizar o abrandamento da quarentena relativa à COVID-19 indo ao contrário do previsto pelo “Plano São Paulo”. Nesse sentido, a liminar havia sido deferida impedindo os efeitos do decreto imposto pelo município de Bauru, uma vez que o ente federado não havia observado os limites de sua competência legislativa.

O problema julgado no Processo n.º 2012112-35.2021.8.26.0000 se deu em razão de lei criada logo após o comunicado de 29/01/2021 que acatou o resultado do julgado relativo ao Decreto n.º 15.247, de 24 de janeiro de 2021, a Lei 7.435, de 03 de fevereiro de 2021.

A nova lei previu a inclusão de diversos serviços como essenciais em contraste ao previsto pelo “Plano São Paulo”, e sendo assim, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo procurou declarar o novo texto normativo como inconstitucional, tal como o decreto já julgado.

O juiz assentou com o pedido do requerente considerando que o estado de São Paulo já havia previsto em lei o rol de atividades essenciais, e sendo assim, o município de Bauru estaria indo além de suas competências, dessa forma estendeu os efeitos da liminar ao novo ato normativo, considerando ineficaz a Lei n. 7.435, de 03 de fevereiro de 2021 nos aspectos que contrastem com a lei estadual.

6.2 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL DE Nº 0012724-07.2021.8.26.0000

Se trata de julgamento realizado pelo TJ/SP em 23 de junho de 2021, onde FIGUEIREDO FILHO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA iniciou um Mandado de Segurança Cível alegando abuso de poder do estado de São Paulo, que configurou no processo como impetrado.

O julgamento constou com o juiz de direito Alex Zilenovski, e o pedido do requerente procurou reconhecer sua atividade profissional, advocacia, como serviço essencial, permitindo que ele pudesse se deslocar livremente de seu escritório para sua residência e receber clientes, mesmo enquanto vigente o Decreto do Governo do Estado de nº 65.563, que determinou que os escritórios somente poderiam atuar na modalidade de teletrabalho.

Em sua decisão o juiz divergiu da liminar que havia sido concedida até então, que permitia ao impetrante a capacidade de ir e vir como desejar de seu escritório, e que permitia, de forma excepcional, o atendimento presencial de clientes. Em sua argumentação afirmou que a visão do TJ/SP havia se modificado principalmente após a ADI 6341, sendo necessário cumprir as medidas sanitárias implementadas, dando prioridade a vida humana no meio dos interesses em conflito.

Todavia, no final do julgado, considerou a advocacia como essencial, e concordou com a necessidade da visitação ao escritório. Assim, a demanda foi dada como parcialmente procedente para permitir que somente os advogados do escritório tivessem acesso ao local, sendo proibido o atendimento presencial.

6.3 APELAÇÃO CÍVEL: PROCESSO Nº 1000489-34.2020.8.26.0094

Se trata de julgamento realizado pelo TJ/SP em 29 de novembro de 2022, onde APEOESP - SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO iniciou apelação cível alegando abuso de poder da PREFEITURA MUNICIPAL BRODOWSKI, que configurou no processo como impetrado. O julgamento constou com o juiz de direito AROLDO VIOTTI, e o pedido do requerente procurou suspender o Decreto Municipal n.º 4.115, de 01 de junho de 2020, que determinou o retorno presencial de professores, alunos e funcionários nas escolas municipais localizadas no Município de Brodowski.

O requerente alegou que diante do grande número de mortes e de pessoas infectadas por COVID-19 haveria risco aos servidores e à toda a população, e que o referido ato violaria normas estaduais e federais de proteção à saúde (especialmente a Lei n.º 13.979/2020, o Decreto Federal n.º 10.282/20 e os Decretos Estaduais n.ºs 64.881 e 64.946) ao abrandar, indevidamente, as medidas de distanciamento social vigentes durante a pandemia de COVID-19.

Em sua decisão o juiz indeferiu o pedido, pois ao seu ver, após o julgamento do STF na ADPF n.º 672, poderiam os municípios legislar de maneira suplementar para auxiliar nas medidas restritivas. Também, verificou que o Decreto não falava expressamente em retomada de aulas, e que não caberia ao setor judiciário interferir nas medidas administrativas tomadas pelos entes federados.

6.4 A INFLUÊNCIA DA COVID-19 NO CONFLITO FEDERATIVO EM SÃO PAULO

Os casos que envolveram o TJ/SP no capítulo anterior demonstraram que o tribunal divergiu muito do entendimento atual do STF, prezando por uma política mais centralizadora de poderes e mais formalista, aos mesmos moldes da jurisprudência do STF antes do caso amianto.

Todavia, passado os momentos iniciais da pandemia, e alguns casos importantes julgados pelo STF, notadamente a ADI 6.341 e ADPF 672, os julgamentos do TJ/SP, sofreram algumas alterações.

Através do processo n.º 2012112-35.2021.8.26.0000, é possível conferir que houve um favorecimento pela centralização de poderes em algumas varas do TJ/SP, mas que isso nem sempre significaria um abrandamento das medidas restritivas. No caso o Plano São Paulo, decretado por ente estatal com abrangência maior, foi priorizado em detrimento da medida local do município de Bauru. Tal atitude não diverge do demonstrado nos julgados do capítulo anterior, mas apresenta que nem sempre o formalismo vai contra a medida mais protetiva, mas sim que vai a favor do ente mais abrangente constitucionalmente competente para lidar com determinado assunto.

Já o processo 0012724-07.2021.8.26.0000 demonstrou nitidamente uma mudança entre o entendimento inicial do TJ/SP e o entendimento com o decorrer da pandemia. No caso, em um primeiro momento, havia sido concedido liberdade de atuação para o requerente, escritório de advocacia, para receber seus clientes e adentrar seu escritório em meio a pandemia, em consonância ao entendimento abrandado de serviços essenciais trazidos pelo Governo Federal. Todavia, na segunda instância o juiz considerou a medida incabível, pois após a ADI 6341, seria necessário cumprir as medidas restritivas sanitárias implementadas, até mesmo por municípios, dando prioridade a vida humana no meio dos interesses em conflito. Dessa forma, foi proibido o atendimento a clientes de forma presencial.

Por fim temos o processo n.º 1000489-34.2020.8.26.0094, que demonstrou que da mesma forma que a centralização não significa favorecer a medida menos restritiva, que a descentralização nem sempre indica uma medida mais restritiva. No caso o juiz utilizou a ADPF 672 para afirmar que os municípios poderiam abrandar as medidas restritivas que estavam implementadas pelo estado de São Paulo.

No julgado, ainda que tenha utilizado a visão do STF, não foi comentado sobre a necessidade de embasamento científico. A argumentação do magistrado enfatizou a

possibilidade de municípios agirem em prol do interesse local, não relacionando esse interesse local a saúde da população. Neste caso, não isolado, sendo o que teve mais decisões semelhantes em litígios parecidos, foi demonstrado que o formalismo do TJ/SP em caso de conflito de competências não sumiu ou se modificou fortemente, pois, o juiz, uma vez convencido da capacidade formal do município em estabelecer normas sobre a COVID-19, não adentrou profundamente nos aspectos materiais do decreto.

7 CONCLUSÃO

De forma ampla, a centralização de poderes na União não se modificou mesmo com a chegada de nossa nova constituição, já que em seus artigos 21º e 22º foi delimitado privativamente diversas competências a União, ao mesmo tempo que em seus artigos 23º, 24º e 30º permitiu, somente de forma residual, competências aos outros entes sobre matérias das quais a União também poderia agir. Nesse contexto, não foi explicitado exatamente o início e o fim do poder de cada ente, levando a um conflito que permeia até os dias atuais.

Dessarte, esses problemas, direta ou indiretamente, foram levados ao poder judiciário, onde o STF se destacou como delimitador das competências constitucionais concorrentes e comuns. Nota-se, que em sua história jurisprudencial o tribunal tendeu a manter a prevalência da força da União frente as diferenças legislativas entre os entes federados, inclusive em matérias onde a descentralização seria necessária, como a saúde.

Dessa forma apresentamos a Representação 1.153-4, referente a legislação do Rio Grande do Sul que legislava contra os agrotóxicos permitidos pelo governo federal, caso que demonstrou que o STF prezava muito pelo formalismo e pela concentração de poderes na União, mesmo em assuntos relacionados ao bem-estar da população e ao interesse local.

Todavia, a realidade brasileira foi modificada com a chegada da COVID-19 e seus malefícios, colocando a prova a capacidade do nosso sistema de saúde em combater pandemias, ao mesmo tempo, em que ensejou um movimento do governo para planejar e implementar medidas efetivas de controle da doença. Nesse cenário o Brasil apresentou grandes fatalidades e taxa de contágio, ao ponto de competir globalmente como um dos países mais afetados pela COVID-19, sendo São Paulo o estado mais afetado.

Em resposta a essa situação diversos municípios e estados decidiram agir da forma que melhor acreditaram para poder conter a doença, haja visto a inércia e até complacência em

relação ao vírus pelo governo federal, inatividade que foi comprovada nessa pesquisa pela apresentação de casos como os comentados na ADPF 669.

Assim, nesta pesquisa, a centralização de poderes na União, normalmente, indicou uma prevalência de medidas menos restritivas e protetivas, isso graças a governança federal no período estudado.

No que tange à análise da jurisprudência, foi possível verificar que nos casos julgados pelo STF, em relação ao conflito federativo na COVID-19, foi evidenciado o conteúdo material das legislações e favorecido aquelas com o maior intuito protetivo cientificamente apoiado em zelar pela saúde da população, solidificando uma postura que era pontual e tímida até o momento, e que ganhou forças, por exemplo, com a ADI 3.973. Também, foi possível verificar que o Supremo Tribunal focou bastante em utilizar as definições estabelecidas por órgãos científicos internacionais como a OMS para sustentar suas decisões.

Dessa forma, o STF concretizou uma visão de competências concorrentes que vinha se formando desde 1988, para estabelecer que mesmo na existência de norma federal abrangente sobre o assunto seria possível outros entes legislar de forma mais protetiva, podendo considerar a legislação federal como padrão mínimo de proteção.

Na ADI 6.341 as determinações específicas sobre quais seriam os serviços essenciais, implementadas pelo governo federal, foram consideradas pelo tribunal como meras recomendações, demonstrando que a União tem o papel de somente estabelecer “regras gerais”. Assim, qualquer especificidade implementada que poderia ser encarada como afronta a autonomia dos estados deveria ser vista como uma recomendação, não uma obrigação, o que abriu a possibilidade, por exemplo, de os outros entes federados deixarem seu rol de serviços essenciais menos extenso do que o aprovado pelo governo federal.

Assim sendo, a COVID-19, seja por necessidade ou tendencia social, solidificou uma ruptura do pensamento do STF em relação ao conflito federativo em temas abrangendo a saúde, evidenciando a importância de decisões governamentais que se apoiam em estudos de organizações internacionais especializadas dando importância a sua capacidade científica.

Comparativamente, é possível averiguar que o TJ/SP não agiu da mesma forma que o STF. Nos casos destacados, quando analisado pela delimitação dos conjuntos de casos desta pesquisa, o tribunal manteve uma postura conservadora, optando por enfatizar e decidir através dos aspectos formais das legislações em assuntos de saúde, da mesma forma como decidiu o STF na representação 1.153-4. Dessa maneira, suas decisões optaram mais em favorecer o nível de poder mais abrangente, normalmente a União.

Vale notar que nem sempre as decisões que focaram quase que inteiramente nos aspectos formais impediram a realização das leis mais protetivas, como foi demonstrado pelo processo n.º 2012112-35.2021.8.26.0000, em que as determinações do estado de São Paulo prevaleceram frente as leis menos restritivas de Bauru. Da mesma forma, temos que nem sempre as decisões baseadas no interesse local são as mais protetivas como ocorreu no processo 1000489-34.2020.8.26.0094, em que foi mantido a decisão do município de Brodowski da possível abertura das escolas.

Nota-se, que o TJ/SP não se manteve com a exata mesma visão durante a pandemia. Após sua importância ser evidenciada pelo STF, houve uma tendência, ainda que tímida, do tribunal pelo favorecimento da descentralização de poderes, pelo menos, no contexto pandêmico. Entretanto, se na descentralização houve grande mudança, no formalismo não houve. Como demonstrado pelo processo 1000489-34.2020.8.26.0094, ainda que o magistrado tenha optado pela descentralização de poderes em favorecimento do interesse local, o aspecto material do Decreto não foi realmente analisado, o julgado mais verificou se o município teria competência para agir do que se poderia agir daquela forma.

Em síntese, defende-se nessa pesquisa que o STF rompeu com o pensamento centralizador e formalista que antes adotava para dar espaço a pensamentos como o do Ministro Edson Fachin que crê que deveriam se manter válidos ordenamentos que sejam só formalmente inconstitucionais em falta de ordenação específica sobre assunto na área da saúde. Dessa forma, o tribunal pode ser encarado como um incentivador da descentralização, da cooperação entre entes federados e da predominância de interesses, pelo menos quanto ao aspecto do bem-estar da população.

Enquanto em um sentido diferente, mas não exatamente oposto, o TJ/SP manteve certo apreço pela centralização de poderes na União, e prezou pelo formalismo mais que a matéria. Todavia, é notável que as decisões do STF acerca da pandemia tiveram impacto no modo que o tribunal andava decidindo.

Ressaltamos que não se trata de visão pontual em decorrência da pandemia, pois o histórico jurisprudencial do tribunal já apontava indícios dessa visão, como nos casos relativos à proibição do amianto. Nota-se, ainda, que na Ação Cível Originária 3475 o STF manteve a posição que adotava no início da pandemia, ainda que muito da periculosidade da doença já tivesse passado após a introdução em massa das vacinas, enfatizando ainda mais a não pontualidade da visão do tribunal apresentada no presente trabalho.

Reforçamos a ideia de que a situação calamitosa atual somente acentuou o que naturalmente já se formava, uma vez que, uma visão centralizadora se mostrava deslocada frente ao novo ordenamento constitucional adotado em 1988 que previu uma pluralidade de atores para a resolução de problemas que pudessem atingir a população. Dessa forma, possível evidenciar uma predileção do STF, em litígios que envolvam o âmbito da saúde, pela norma mais cientificamente embasada, que se atente melhor a predominância de interesses e aos preceitos constitucionais, independente de qual âmbito de poder a determine.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Orientações para Notificação De Surtos Infeciosos em Serviços De Saúde**. Brasília: ANVISA, 2021.

AITH, F. **Emergências em saúde pública em Estados democráticos**. Revista de Direito Sanitário, [S. l.], v. 20, n. 2, p. 01-04, 2020. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v20i2p01-04. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/169636>. Acesso em: 20 de maio de 2023

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na Constituição de 1988**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ANDRADE, Priscilla Lopes; SANTOS, Ronaldo Alencar dos. **A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FEDERALISMO BRASILEIRO: Uma análise histórico-sociológica a partir das Constituições Federais**. [s.v.], [2004-2010]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a424ed4bd3a7d6ae>. Último acesso em: 5 de agosto de 2021.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BORGES, Daniel Damásio. **O alcance dos tratados sobre os direitos sociais no direito brasileiro**. 2017. 276 f. Tese de livre Docência – Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Brasília: 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília (DF), 30 de janeiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm. Último acesso em: 20 de maio de 2023.

BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Brasília, 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Último acesso em: 30 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Presidência da República, Brasília (DF), 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm#. Último acesso em: 20 de maio de 2023.

BRASIL. Portaria conjunta nº 20, de 18 de junho de 2020. Estabelece as medidas a serem observadas visando à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho. Diário Oficial da União, Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, Brasília, 19 de junho de 2020, ed.116, p.14. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-20-de-18-de-junho-de-2020-262408085>. Último acesso em: 21 de novembro de 2021.

BRASIL. Portaria nº 104, de 25 de janeiro de 2011. Define as terminologias adotadas em legislação nacional, conforme o disposto no Regulamento Sanitário Internacional 2005 (RSI 2005), a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde. Diário Oficial da União, Ministério da Saúde, Brasília (DF), 25 de janeiro de 2011. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html. Último acesso em: 20 de maio de 2023.

BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Diário Oficial da União, Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro, Brasília (DF), 3 de fevereiro de 2020, ed.24-A, seção: 1, p.1. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Último acesso em: 20 de maio de 2023.

BRASIL. **Portaria nº 356, de 11 de março de 2020.** Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Diário Oficial da União, Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro, Brasília (DF), 11 de março de 2020, ed.49, seção: 1, p.185. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Último acesso em: 21 de maio de 2023.

BRASIL. **Portaria nº 1.565, de 18 de junho de 2020.** Estabelece orientações gerais visando à prevenção, ao controle e à mitigação da transmissão da COVID-19, e à promoção da saúde física e mental da população brasileira, de forma a contribuir com as ações para a retomada segura das atividades e o convívio social seguro. Diário Oficial da União, Ministério da Saúde, Brasília (DF), 19 de junho de 2020, ed.116, p.64 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm. Último acesso em: 20 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 3.475 DF.** Requerente: ESTADO DA BAHIA. Intimados: UNIÃO. Relatora: MIN. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 11/11/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur456924/false>. Último acesso: 7 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937 SP.** Requerente: Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Indústria. Intimados: Governador Do Estado De São Paulo e Assembleia Legislativa Do Estado De São Paulo. Redator do Acórdão: Ministro Dias Toffoli. Relator: Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 24/08/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Último acesso: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº669 MC/DF.** Requerente: Rede Sustentabilidade. Intimado: União. Procurador: Advogado-Geral da União. Relator: Min. Roberto Barroso, 31 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-barroso-proibe-campanha-brasil.pdf> . Último acesso em: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 DF.** Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Intimado: Presidente da República. Procurador: Advogado-Geral da União. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 8 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/executivo-nao-impedir-isolamento.pdf> . Último acesso em: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão de Segurança 5.499 SP**. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido: Relator do AI nº 2136651-73.2021.8.26.0000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Intimados: APAS Associação Paulista de Supermercados e Prefeito Municipal de Catanduva. Registrado: Ministro Luiz Fux, 22 de junho de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346791421&ext=.pdf> . Último acesso: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.429 SP**. Requerente: Estado de São Paulo. Requerido: Relator do AI nº 2046652-12.2021.8.26.0000 do TJ/SP. Intimado: Município de São Jose dos Campos. Registrado: Ministro Luiz Fux, 8 de março de 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1429.pdf>. Último acesso: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6.341 MC/DF**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Advogado: Lucas de Castro Rivas, Intimado: Presidente da República. Procurador: Advogado-Geral da União. Relator: Min. Marco Aurélio, 24 de março de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Último acesso: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação nº 1.153-4 RS**. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Governador e a Assembleia Legislativa do estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Aldir Passarinho. Brasília (DF), 16 de maio de 1985. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263926>. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

CARVALHO, José Murilo de. **República, democracia e federalismo: Brasil, 1870-1891**. Varia Historia [online]. ISSN 1982-4343, p. 141-157, v. 27, n. 45, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-87752011000100007>. Último acesso em 02 de setembro de 2021.

CASTRO, Flávia Lages de. História do Direito Geral e Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. 1 reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. **A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891 E O FEDERALISMO NORTEAMERICANO**. [s.v.], [s.d.]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e00da03b685a0dd1>. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

FILHO, Ilton Norberto Robl. **Constituição mexicana de 1917 e os avanços dos direitos sociais no Brasil**. Cuest. Const., Ciudad de México, n. 36, p. 361-363, jun. 2017. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932017000100361&lng=es&nrm=iso. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

FORENSE, E. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. ISBN: 9788530982423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/>. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

GREER, Scott L. **Coronavirus Politics: The Comparative Politics and Policy of COVID-19**. E-book, Ann Arbor, MI: University of Michigan Press. ISBN 978-0-472-90246-0 (OA). Michigan, 2021. DOI: <https://doi.org/10.3998/mpub.11927713>.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: O município e o regime representativo no Brasil**. 3. ed Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

MACHADO, C.; FERRAZ, A.C.D. C. **Constituição Federal Interpretada: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo**. São Paulo: Editora Manole, 2016. ISBN: 9788520451328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520451328/>. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

MAIA, Andréa Casa Nova. **Representações da crise de 1929 na imprensa brasileira: relações entre história, mídia e cultura**. Varia Historia [online]. ISSN 1982-4343. v. 29, n. 49, p. 217-245, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-87752013000100011>. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

MAUÉS, Antônio G. Moreira. **O federalismo brasileiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003)**. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. Direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 65-85.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Guia de Vigilância Epidemiológica**. 7ª. ed. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 2009.

OLIVEIRA, Eduardo J. **Constituição Federal Anotada e Comentada**. São Paulo: Grupo GEN, 2013. ISBN: 978-85-309-4667-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4667-8/>. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

OPAS. Maintenance Of Essential Services. **Organização Pan-Americana de Saúde**, Washington (D.C), p. 1 – 8, s.d. Disponível em: https://www.paho.org/disasters/dmdocuments/RespToolKit_24_Tool%2016_MaintenanceofEssentialServices.pdf. Acesso em: 21 de maio de 2023.

SÃO PAULO. **Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020**. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. São Paulo (estado), 22 de março de 2020. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-64881-22.03.2020.html>. Último acesso em: 30 de novembro de 2021.

SÃO PAULO. **Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020**. Dispõe sobre a medida de quarentena de que trata o Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, institui o Plano São Paulo e dá providências complementares. São Paulo (estado), 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-64994-28.05.2020.html>. Último acesso em: 30 de novembro de 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo nº 0012724-07.2021.8.26.0000**. Requerente: FIGUEIREDO FILHO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA. Intimado: Governador do Estado de São Paulo. Relator: ALEX ZILENOVSKI. Sentença: 23 de junho de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=0012724-07.2021.8.26.0000&nuRegistro=>. Último acesso em: 7 de dezembro de 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo nº 1000489-34.2020.8.26.0094**. Requerente: APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Intimado: PREFEITURA MUNICIPAL DE BRODOWSKI. Relator: AROLDO VIOTTI. Sentença: 29 de novembro de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=1000489-34.2020.8.26.0094&nuRegistro=>. Último acesso em: 7 de dezembro de 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo nº 2012112-35.2021.8.26.0000**. Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Intimado: Município de Bauru. Relator: Ferreira Rodrigues. Sentença: 10 de março de 2021. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=14446310&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_79d619263fcd4a0fb5fe6527d17aec46&g-recaptcha-response=03AD1IbLD7DvGBHMx0ZvFUWDFLWUEuuY-1c-aZVy2UJewvhmbd-4yIowultfSw_17Ak7k1tTgU9F3wXFW0gLDEfoCYq1TvFF93eXImo5u9FkQVAAL9owN5F

kz0R8cNW8LveqhECdlyLdHP62PHEHbIVGLIx67Edp8Hm6xAjheCBZf54s_kElfdw7U2Nt
bYSYxcyYUXYP4k-
KcmmzkXZiLUje8T9SsHiKOO_0bhJ7r3xZYDWfmr2G2E9LXAAIaufo7snL7PyWarohrYL
L1laQ95OjCSTFzYKm18GDO2x6nEM8qyqN0EAprKkD9tuVMpaxvkdT-
kM_91g2WbsRk4FY3Pql6gFKE_SvZ8v_jFAwLOWwQch97XVV_Su9kwseub0vTKcN0yyl
obfjrDmqP0rjB6kQ_ng9UjB6R1nAH6d8vHB-h-
xN6sjHjNQfDBd8FFNUaVtq31cnNZmhbG4qHDVxjhS2WH7v_tDio2iJBxypnmn5QxJvdUv
kiV8xOBZ1abkNDmR-OrsZLg6-dXQLUBqnY9BgaOEtM43A1aw. Último acesso em: 14 de
dezembro de 2022.

SCHWARCZ, Lilia M; STARLING, Heloisa M. **A Bailarina da Morte: a gripe espanhola no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

SOARES, Márcia Miranda. **Federação democracia e instituições políticas**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]. ISSN 1807-0175. 1998, n. 44., p. 137-163, Epub 03 Ago 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000200007>. Último acesso em 28 junho 2021.

SOUZA, Celina. **Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988**. Revista de Sociologia e Política [online]. n. 24, p. 105-121, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782005000100008>. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

TOLEDO, Caio Navarro de. **1964: o golpe contra as reformas e a democracia**. Revista Brasileira de História [online]. ISSN 1806-9347. v. 24, n. 47, p. 13-28 Epub 29 Set 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-01882004000100002>. Último acesso em: 30 de abril de 2023.

VAINER, Bruno Zilberman. **Breve Histórico Acerca das Constituições do Brasil e do Controle de Constitucionalidade Brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Constitucional [online]. n.16, p. 161-191, 2010. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Controle_de_Constitucionalidade_Brasileiro).pdf)

[Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_\(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Controle_de_Constitucionalidade_Brasileiro\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Controle_de_Constitucionalidade_Brasileiro).pdf). Último acesso em: 30 de abril de 2023.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. **A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil**. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49180/32876> . Último acesso em: 20 de maio de 2023.

WHO. Advice for the public: Coronavirus disease (COVID-19). **World Health Organization, Genebra**, 01 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Último acesso em: 20 de maio de 2023.

WHO. Virtual press conference on covid-19 – 11 march 2020. **World Health Organization, Genebra**, 11 de março de 2020. Disponível em: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Último acesso em: 20 de maio de 2023.