

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

AUGUSTO PELLATIERI BELLUZZO GONÇALVES

**A REAFIRMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19**

CAMPINAS

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
AUGUSTO PELLATIERI BELLUZZO GONÇALVES

**A REAFIRMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, curso de Mestrado Acadêmico, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: Direitos Humanos e Desenvolvimento Social.

Linha de pesquisa: Direitos Humanos e Políticas Públicas

Orientador: Prof. Dr. Peter Panutto.

CAMPINAS

2022

Ficha catalográfica elaborada por Adriane Elane Borges de Carvalho CRB 8/9313
Sistema de Bibliotecas e Informação - SBI - PUC-Campinas

347.991(81) Gonçalves, Augusto Pellatieri Belluzzo
G635r

A reafirmação do federalismo brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal durante a pandemia do COVID-19 / Augusto Pellatieri Belluzzo Gonçalves. - Campinas: PUC-Campinas, 2022.

145 f.

Orientador: Peter Panutto.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2022.

Inclui bibliografia.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. COVID-19. 3. Direito à saúde. I. Panutto, Peter. II. Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 347.991(81)

AUGUSTO PELLATIERI BELLUZZO GONÇALVES
A REAFIRMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A
PANDEMIA DO COVID-19

Este exemplar corresponde à redação final da Dissertação de Mestrado em Direito da PUC-Campinas, e aprovada pela Banca Examinadora.

APROVADO: 09 de dezembro de 2022.



DR. DANIEL WEI LIANG WANG (FGV)



DR. SILVIO BELTRAMELLI NETO (PUC-CAMPINAS)



DR. PETER PANUTTO – Presidente (PUC-CAMPINAS)

RESUMO

A REAFIRMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19

No presente estudo foram analisadas as ADPF nº 672 e ADPF nº 770, a partir das quais o Supremo Tribunal Federal revisitou o tema da repartição das competências entre os entes federativos diante da inércia do poder central para a contenção da pandemia do COVID-19. Para tanto, foi realizado um estudo de caso com análise documental, tendo como método de procedimento a análise das ADPF nº 672 e ADPF nº 770. Foi empregado, de igual modo, um estudo descritivo que averiguou o modelo federativo adotado pelo Brasil para que se verificassem similitudes e divergências em relação aos modelos federativos existentes nos demais países. O problema que se buscou responder foi se as decisões da ADPF nº 672 e ADPF nº 770 poderiam justificar que, ao reafirmar o federalismo brasileiro, o Supremo Tribunal Federal abriu a possibilidade de auxiliar na efetivação do direito à saúde em época de emergência sanitária, além de reafirmar uma postura de ampla revisão e controle judicial dos atos administrativos de maneira legítima, sem, contudo, ultrapassar os limites impostos ao Poder Judiciário, vez que o alto grau de conflito federativo durante a pandemia forneceu condições ricas de análise, tendo sendo possível avaliar o papel do arranjo federativo na efetivação do Direito à Saúde através do estudo dos casos. O presente estudo se justifica através da importância de se investigar os contornos do federalismo brasileiro sob os aspectos delimitados pela Constituição de 1988, bem como através da análise da efetividade do Direito à Saúde durante o período da COVID-19 sob os olhos da divisão de competências entre os entes federativos. Pretendeu-se, de igual forma, demonstrar, através do estudo dos casos, a união institucional do Supremo Tribunal Federal em defesa do federalismo durante a pandemia da COVID-19, a fim de que se constatasse se a Suprema Corte abriu a possibilidade de auxiliar na efetivação do direito à saúde durante o período da pandemia.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; COVID-19; Federalismo; Direito à Saúde; Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

REASSURANCE OF BRAZILIAN FEDERALISM BY THE SUPREME COURT DURING THE COVID-19 PANDEMIC

In the present study, ADPF nº 672 and ADPF nº 770 were analyzed, from which the Supreme Court revisited the issue of the division of powers between federal entities in the face of the inertia of the central power to contain the COVID-19 pandemic. For this purpose, a case study was carried out with document analysis, using the analysis of ADPF nº 672 and ADPF nº 770 as a method of procedure to verify similarities and divergences in relation to the federal models existing in other countries. The problem sought to answer was whether the decisions of ADPF nº 672 and ADPF nº 770 could justify that, by reaffirming Brazilian federalism, the Supreme Court opened the possibility of assisting in the effectiveness of the right to health in a time of health emergency, besides reaffirming a stance of extensive judicial review and control of administrative acts in a legitimate way, without, however, going beyond the limits imposed on the Judiciary, since the high degree of federal conflict during the pandemic provided rich conditions for analysis, making it possible to evaluate the role of the federative arrangement in the achievement of the Right to Health through the study of the cases. The present study is justified through the importance of investigating the contours of Brazilian federalism under the aspects defined by the 1988 Constitution, as well as through the analysis of the effectiveness of the Right to Health during the COVID-19 period under the eyes of the division of competences and power among federal entities. It was also intended to demonstrate, through the study of the cases, the institutional union of the Supreme Court in defense of federalism during the COVID-19 pandemic, in order to verify if the Supreme Court opened the possibility of assisting in the effectiveness of the right to health during the pandemic period.

Keywords: Supreme Court; COVID-19; Federalism; Right to health; Constitutional Control.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 07 |
| CAPÍTULO I – UM OLHAR HISTÓRICO SOBRE O FEDERALISMO BRASILEIRO A PARTIR DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA..... | 14 |
| 1. O Estado Federal na Teoria das Formas de Estado: origem, conceito, noções introdutórias e classificações..... | 14 |
| 1.1 Os Estados Unidos da América como surgimento do Estado Federado..... | 15 |
| 1.1.2 Definições de Estado Federativo..... | 23 |
| 1.2 Elementos qualificadores do Estado Federal..... | 29 |
| 1.2.1 Constituição..... | 33 |
| 1.2.2 Competências..... | 35 |
| 1.3 O Estado Federal Brasileiro: Origens, evolução e noções introdutórias..... | 40 |
| 1.4 Elementos qualificadores da Federação Brasileira..... | 50 |
| CAPÍTULO II - DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DAS DIRETRIZES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E DO FEDERALISMO BRASILEIRO..... | 59 |
| 2.1 Da saúde como Direito Social e sua positivação na Constituição Brasileira..... | 59 |
| 2.1.1 <i>Direito de todos</i> | 67 |
| 2.1.2 <i>Dever do Estado</i> | 69 |
| 2.1.3 <i>Ações e serviços para a promoção e recuperação da saúde</i> | 71 |
| 2.2 O Sistema Único de Saúde na distribuição de competências dos entes da Federação Brasileira..... | 72 |

| | |
|--|----|
| 2.3 A possibilidade de efetivação do direito à saúde pelo SUS através de um federalismo cooperativo..... | 79 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO III – A PANDEMIA DO COVID-19 E A CRISE NO FEDERALISMO BRASILEIRO..... | 85 |
|--|----|

| | |
|---|-----|
| 3.1 A Pandemia do Covid-19 e a emergência de saúde pública..... | 85 |
| 3.2 A crise do Federalismo Brasileiro durante a pandemia..... | 87 |
| 3.3 O Supremo Tribunal Federal no desempenho do controle de constitucionalidade para a manutenção do federalismo brasileiro..... | 95 |
| 3.4 Estudo da ADPF nº 672..... | 103 |
| 3.5 Estudo da ADPF nº 770..... | 108 |
| 3.6 A importância da ADPF nº 672 e da ADPF nº 770 para a reafirmação do federalismo brasileiro..... | 112 |
| 3.7 Outros casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal que também apontaram para uma reafirmação do federalismo brasileiro..... | 119 |

| | |
|---------------------------|-----|
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 124 |
|---------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------|-----|
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 133 |
|---------------------------------|-----|

INTRODUÇÃO

Em 30 de janeiro de 2020¹ a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto do novo coronavírus constituiu uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. Esse alerta buscou aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus. Todavia, em que pese essa preocupação para a contenção do vírus, em 11 de março de 2020 a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia².

A pandemia do COVID-19 trouxe consigo, de maneira veloz, alterações no modo de vida da população mundial, bem como a necessidade de reanálise dos direitos e deveres no âmbito de cada Estado.

Nesse contexto de crise sanitária as técnicas jurídicas e os variados conceitos interpretativos convencionados em época de normalidade, deixaram de fornecer uma orientação segura para o exercício da jurisdição como um todo. Em específico, os próprios limites da jurisdição constitucional, na revisão de atos legislativos e administrativos, ganharam nova roupagem, vez que a autocontenção do Poder Judiciário poderia ter sido capaz de gerar graves implicações no que concerne à garantia da saúde à população nacional.

Assim, a emergência do COVID-19 exigiu dos governos mundiais a adoção de medidas urgentes e eficazes, alicerçadas em evidências científicas e em protocolos aprovados por autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, visando assegurar o direito à saúde, alimentação e demais direitos sociais e econômicos.

Embora tenha sido estimulada pelas autoridades sanitárias mundiais a necessidade de adequação entre essas medidas e a realidade individual de cada

¹ Conforme notícia da Organização Pan-americana da Saúde em 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus> Acesso em 04.01.2022.

² Conforme ratifica notícia da Organização Pan-americana da Saúde em 11 de março de 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>. Acesso em 04.01.2022.

país, no Brasil o Governo Federal nem sempre fez uso das prerrogativas que detém para o enfrentamento da emergência da saúde pública, atuando de forma contrária aos protocolos de saúde aprovados pela comunidade científica e aplicados pelos demais governadores de Estados e prefeitos municipais.

Pareceu-nos, portanto, que a alta divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos e entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo colocou em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, principalmente, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências entre os entes federados, consagradas na Constituição Federal. E foi assim que a justificável inércia do poder central da União legitimou a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário.

Fundamental foi, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, com suas amplas competências atribuídas pela Constituição Federal, desempenhou relevante papel na Federação brasileira, na medida em que teve a possibilidade de interferir - e até mesmo de moldar - a autonomia dos Estados-membros e, no caso da pandemia do COVID-19, auxiliar na efetivação do direito à saúde diante da inércia do Poder Central.

Portanto, tornou-nos relevante eleger, como objeto da presente pesquisa, as decisões unânimes do Supremo Tribunal Federal nas ADPFs nº 672, e nº 770, as quais nos pareceram reafirmar o federalismo pátrio através da necessidade de ampliação da cooperação entre os Três Poderes em todas as esferas federativas, cooperação esta que se tornou instrumento essencial e imprescindível na defesa do interesse público no momento da acentuada crise ocasionada pela pandemia do COVID-19.

O uso das duas ADPFs nesse contexto foi juridicamente possível vez que objetivou evitar condutas do poder público capazes de colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo.

Na ocasião das duas decisões, a Corte nos pareceu reafirmar o federalismo brasileiro proposto pela Constituição Federal de 1988 ao decidir que a União, Estados e Municípios têm competência comum para atuar na saúde, na

assistência social e no abastecimento alimentar, vez que os governadores e prefeitos, por se encontrarem mais próximos da população, poderiam avaliar qual a melhor forma de combater a COVID-19, sem, contudo, isentar a União de suas responsabilidades.

Tal interpretação abriu margem para a compreensão de que nem União, nem qualquer outro ente, pode atuar isoladamente, mas que todos eles devem exercer sua competência em conjunto, de maneira cooperativa.

Nessa perspectiva, as decisões da ADPF nº 672 e ADPF nº 770 poderiam justificar que, ao reafirmar o federalismo brasileiro, o Supremo Tribunal Federal abriu a possibilidade de auxiliar na efetivação do direito à saúde em época de emergência sanitária, além de reafirmar uma postura de ampla revisão e controle judicial dos atos administrativos de maneira legítima, sem, contudo, ultrapassar os limites impostos ao Poder Judiciário.

Vista do ângulo das políticas públicas e sociais, a construção desse novo espírito cooperativo nos trouxe a definição tanto das responsabilidades exclusivas, quanto daquelas compartilhadas pelas três instâncias de governo na decisão, no financiamento e na implementação das iniciativas governamentais, e é, justamente por conta desse novo espírito de cooperação, que as duas ADPFs nos possibilitaram uma análise sob a ótica da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do próprio Federalismo, vez que esse fenômeno é considerado um elemento central do esquema constitucional de separação de poderes.

A hipótese a ser testada, portanto, é se, ao reafirmar o federalismo brasileiro quando do julgamento das ADPF nº 672 e nº 770, o Supremo Tribunal Federal abriu a possibilidade de efetivação do direito à saúde a partir da divisão de competências propostas pela própria Constituição Federal, vez que o alto grau de conflito entre as esferas de governo durante a pandemia nos forneceu condições ricas de análise, tendo sido possível avaliar o papel do arranjo federativo brasileiro através do estudo de caso das duas ADPFs.

Emergiu-se dessa hipótese, destarte, a efetivação do Direito à Saúde como principal meio capaz de minimizar os impactos da pandemia no país, vez que tal Direito Social repousa acima da autoridade de governantes,

compreendido como uma ordem jurídica soberana cujo escopo é o bem comum da população e, para atingir seu objetivo, também está esse direito ligado à possibilidade de efetivação de políticas públicas.

Através das Políticas públicas de saúde torna-se possível uma investigação de como as diversas formas de Estado implicam em modelos de gestão e implementação dessas políticas. Portanto, o tema dos Estados unitários e federados, incluindo os distintos tipos de federalismo, discute se a autonomia local pode garantir provisões mais acertadas, por agir localmente, de acordo com as realidades próximas; ou se é uma coordenação central que irá justamente inibir que as desigualdades estruturais se sobreponham ao necessário provimento de serviços públicos de saúde.

Sendo assim, o confronto federativo que observamos entre os governadores e o governo federal é um exemplo presente no enfrentamento da pandemia de COVID-19, tendo sido esse conflito amparado nas indefinições constitucionais que permitiram a diferentes entes o compartilhamento de competências nas mais diversas ações governamentais.

É por isso que esta pesquisa se circunscreveu no âmbito da ciência do Direito, e, devido à sua utilidade, foi realizado um estudo de caso³ com análise documental⁴, tendo como método de procedimento a análise da ADPF nº 672 e da ADPF nº 770. O significado desta proposição significa que o método utilizado permitiu a análise de dados concretos, a partir dos quais se deduziram os elementos constantes, abstratos e gerais.

Foi empregado, para tanto, um estudo descritivo que visou averiguar o modelo federativo adotado pelo Brasil para que se verificassem similitudes e divergências em relação aos modelos federativos existentes nos demais países, a fim de que se observasse como as diversas formas de Estado implicam em diferentes modelos de gestão e implementação de políticas públicas.

³ Trata-se de método que se concentra no estudo de um caso particular, considerado representativo, de modo a ser apto a fundamentar uma generalização para situações análogas, autorizando inferências. (SEVERINO, 2007, p. 121).

⁴ No caso da análise documental, tem-se como fonte documentos no sentido amplo, ou seja, não só de documentos impressos, mas, sobretudo, de outros tipos de documentos, tais como jornais, fotos, filmes, gravações, documentos legais. Nestes casos, os conteúdos dos textos ainda não tiveram nenhum tratamento analítico, são ainda matéria-prima, a partir da qual o pesquisador vai desenvolver sua investigação e análise. (SEVERINO, 2007, p. 123).

Também foi realizado um estudo descritivo acerca do Direito à Saúde, inserido como um Direito Social, haja vista que a proteção de direitos sociais pelo Judiciário não afrontaria o princípio constitucional da separação dos poderes. Como este princípio só pode ser considerado no sentido de conferir proteção aos direitos fundamentais, sugerimos que, em caso de conflito entre aquele e a proteção destes, não se deve impedir que um Poder atue visando garantir a efetividade de um direito.

E assim justificamos, pois as políticas públicas relativas ao direito à saúde dependem da atuação harmônica do Poder Legislativo e do Poder Executivo nas suas três esferas. Nesse sentido, entendemos que a harmonia entre os Poderes se torna essencial para efetivação desse direito. Como todas as esferas de governo são competentes, impõe-se que haja cooperação entre elas, tendo em vista um equilíbrio entre desenvolvimento e bem-estar de âmbito nacional. Buscamos compreender, dessa forma, como a emergência constitucional do direito à saúde suscitou um conflito federativo cujas respostas para o seu enfrentamento dependeram também da compreensão adequada do federalismo em nosso sistema constitucional, assim como da própria organização constitucional da federação.

A partir desse enfoque, portanto, tornou-se possível a discussão se a autonomia local pode auxiliar na garantia de provisões mais acertadas de acordo com as realidades próximas; ou, ao contrário, se é uma coordenação central que poderá inibir a sobreposição de desigualdades estruturais ao necessário provimento de serviços públicos de saúde.

Importa revelarmos, assim, que o tema escolhido para ser apresentado na presente dissertação vinculou-se necessariamente à linha de pesquisa “Direitos Humanos e Políticas Públicas”, desenvolvida pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, e com esta linha detém constante diálogo, ao colocar sob averiguação acadêmica as relações entre os três Poderes da República, além de abordar o impacto social e interpretativo causado pelas decisões judiciais que versaram sobre questões afetas ao federalismo e suas consequências na divisão de competências entre os entes federados para a possibilidade de efetivação do Direito à saúde durante a pandemia do COVID-19.

Sob este olhar, no caso da federação brasileira especificamente, o ponto de contato existente entre a forma federativa, as políticas públicas e a divisão de competências entre as esferas de governo, revelou-se a partir da análise dos aspectos delimitados pela Constituição de 1988, bem como a partir da análise do Direito à Saúde durante o período da COVID-19 sob os olhos da divisão de competências entre os entes federativos.

Uma vez demonstrada a vinculação do tema da dissertação à linha de pesquisa na qual nos inserimos, resta-nos revelar que a principal justificativa para a demonstração da pertinência desta obra inseriu-se no contexto da crise de saúde pública, dado que foi através do embate travado sob a égide de dispositivos constitucionais de contornos pouco precisos, além de uma estrutura pouco sedimentada de repartição de competências entre os entes federativos, que percebemos a insuficiência da atuação do governo central, posta à apreciação do Poder Judiciário ciente de suas limitações institucionais, desaguando no aumento da esfera de ação constitucionalmente legítima dos governos estaduais e municipais em face da centralização de tais ações somente na figura da União.

Nessa perspectiva, as decisões das ADPFs nº 672 e nº 770 poderiam justificar que, ao reafirmar o federalismo brasileiro, o Supremo Tribunal Federal abriu a possibilidade para a efetivação do direito à saúde na época da emergência sanitária, além de ter desempenhado uma postura de ampla revisão e controle judicial dos atos administrativos de maneira legítima, sem, contudo, ultrapassar os limites impostos ao Poder Judiciário.

Para tanto, no primeiro capítulo apresentamos o estudo do fenômeno do federalismo desde suas origens – num aspecto geral – até a identificação desse fenômeno no Brasil – no aspecto particular.

No segundo capítulo foi possível analisar o Direito à Saúde, inserindo-o como Direito Social de segunda dimensão, revelando que a eficácia desses direitos depende da implementação de políticas públicas. Também nos coube a identificação da repartição de competências entre os entes federados para a correta implementação do Sistema Único de Saúde, bem como o estudo desse sistema, revelando que, no caso do Brasil, a eficácia do Direito à Saúde depende da cooperação entre os três níveis de governo.

O terceiro capítulo destinou-se à apresentação da crise de saúde pública brasileira ocorrida durante a pandemia da COVID-19 sob o olhar do conflito federativo envolvendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios diante da inércia de atuação do Governo central para a resolução das questões colocadas em pauta. É aqui também que foram analisadas as ADPFs nº 672 e nº 770, a fim de que se apresentasse a questão se Supremo Tribunal Federal abriu ou não a possibilidade de efetivação do direito à saúde a partir da divisão de competências propostas pela própria Constituição Federal durante a pandemia da COVID-19.

Como resultado, esperamos concluir que, ao reafirmar o federalismo brasileiro no julgamento das ADPFs nº 672 e nº 770, o Supremo Tribunal Federal abriu a possibilidade de efetivação do direito à saúde a partir da divisão de competências entre os entes federativos no período da pandemia do COVID-19.

CAPÍTULO 1 – UM OLHAR HISTÓRICO SOBRE O FEDERALISMO BRASILEIRO A PARTIR DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

1. O Estado Federal na Teoria das Formas de Estado: origem, conceito, noções introdutórias e classificações

Inauguramos a dizer, *a priori*, que o conceito de forma de Estado, dos mais trabalhados pelos tratadistas do Direito público e da Teoria Geral do Estado, é conceito básico com que se tem de contar na configuração em concreto de cada Estado e dos seus diversos elementos ou condições de existência. E é, assim, também um “conceito de síntese de toda a matéria atinente à estrutura constitucional do Estado ou à relação entre comunidade e poder político” (MIRANDA, 2002, p. 298).

Nas classificações tradicionais, de forma geral, os Estados são considerados unitários quando têm um poder central que é a cúpula e o núcleo do poder político. E federais quando conjugam vários centros de poder político autônomo.

Do ponto de vista da distribuição geográfica do poder, contudo, até o final do século XVIII não se conheceu senão o Estado Unitário. É dizer, aquele em que há um único centro irradiador de decisões políticas expressas em lei. (BASTOS, 1999, p. 189). O poder de editar normas genéricas era exercido por um único polo sobre todo o território do Estado. Para que essas decisões fossem mais eficazes, desconcentrava-se, tão somente, a administração, dividia-se o país em circunscrições administrativas subordinadas hierarquicamente à administração central, que desta forma se tornava mais próxima do administrado.

O Estado federal significa, antes de qualquer outro significado, uma forma de Estado, não de Governo. Contudo, há estreito relacionamento entre a adoção da organização federativa e os problemas de governo, haja vista que, quando se compõe uma federação, “isto significa que tal forma de convivência foi considerada mais conveniente para que, sob um governo comum, dois ou mais povos persigam objetivos comuns” (DALLARI, 2000, p. 254).

Etimologicamente, federação, do latim *foedus*, *foederis*, significa pacto, interação, aliança⁵, elo entre Estados-membros (BULOS, 2018, p. 936). Trata-se, pois, de verdadeira unidade dentro da diversidade. A unidade é a própria federação, enquanto que a diversidade é inerente às partes que a compõem, ou seja, os Estados, com seus caracteres próprios.

Podemos sustentar que a Federação propriamente dita não a conheceram nem praticaram os antigos⁶, visto que tanto quanto o sistema representativo ou a separação de poderes, “é das poucas ideias novas que a moderna ciência política inseriu em suas páginas nos três últimos séculos de desenvolvimento” (BONAVIDES, 2016, p. 194).

1.1 Os Estados Unidos da América como surgimento do Estado Federado

O Estado Federal nasceu, de fato, com a Constituição dos Estados Unidos da América, no ano de 1787⁷.

Para melhor elucidação da origem do Estado Federal, começemos cronologicamente pelo século XVII, quando a costa leste norte-americana foi

⁵ Entretanto, em qualquer época da história humana encontram-se referências a alianças entre Estados, reconhecendo-se que só algumas constituíam federações, o que demonstra, desde logo, que essa união deve apresentar algumas peculiaridades importantes que a distinguem das demais. (DALLARI, 2000, p. 255).

⁶ “Houve na Grécia, com efeito, federalismo balbuciante. Determinado vagamente pelo instinto de conservação do Estado-cidade, mal se distingue nos seus diagramas imprecisos da ideia ainda precária de aliança e colaboração, entre povos atados aos destinos da mesma cultura ou da mesma civilização moral” (BONAVIDES, 2015, p. 2017).

⁷ Sem dúvidas houve muitas alianças anteriores à promulgação da Constituição norte americana, contudo nenhuma delas trazia traços daquilo que se convencionou rotular como Federação. Alguns autores entendem que o primeiro exemplo de uma união total e permanente foi a Confederação Helvética, surgida em 1291, quando três cantões celebraram um pacto de amizade e de aliança. Na verdade, porém, essa união, que se ampliou pela adesão de outros cantões, permaneceu restrita quanto aos objetivos e ao relacionamento entre os participantes até o ano de 1848, quando se organizou a Suíça como Estado Federal. (DALLARI, 2000, p. 255). No dizer dos seus historiadores, o regime federativo na Suíça remonta, nada menos, que ao ano de 1291 da nossa era, isto é, à época, em que os cantões de Uri, Unterwalden e Schwytz ligaram-se para sustentar a sua independência e liberdade contra o príncipe Alberto, arquiduque d'Áustria, o qual, subindo ao Império, pretendeu que os mesmos reconhecessem a soberania da sua Casa, sob a forma de Principado, investido em um dos seus filhos. A princípio, foram apenas ligados por tempo determinado para o fim" da luta e defesa comum; mas, depois da batalha de Morgarten (1315"), foi celebrada uma liga perpetua entre os cantões referidos (liga de Brunnen), a qual, de facto, perdurou, e ficou sendo considerada a origem básica do sistema federativo no país. (CAVALCANTI, 1900, p. 18).

povoada por colonos ingleses⁸. Tais colônias eram leais à coroa britânica até meados do século XVIII.

Já no ano de 1643, quatro das treze colônias haviam constituído a Confederação⁹ da Nova Inglaterra para atuarem juntas nas guerras com os indígenas e para resistirem às ameaças da expansão holandesa na América.

A partir do século XVIII, o comércio das 13 colônias chegou a tal ponto que passou a concorrer com o comércio inglês e, indubitavelmente, era o último papel reservado a uma colônia. “Essa concorrência gerou atritos que engendraram uma necessidade, na Metrópole, de colocar a colônia no seu devido lugar, ou seja, como economia subordinada, com vistas a dar lucros à Metrópole”. (CASTRO, 2016, p. 225).

Em 1754 reuniu-se pela primeira vez um Congresso entre as treze Colônias, tendo Benjamim Franklin apresentado um plano de união das colônias, sem obter aprovação. (DALLARI, 2000, p. 255). O Congresso, contudo, continuou a reunir-se.

Não obstante, imposições tributárias cada vez maiores e restrições às atividades econômicas e comerciais romperam a paz entre a metrópole e a colônia. São desse momento o *Sugar Act*¹⁰, de 1764, o *Stamp Act*¹¹, de 1765, e o *Boston Tea Party*¹², de 1773. Essas medidas, além de visarem cobrir despesas, eram também uma forma de retaliação contra os colonos que, na

⁸ “A primeira colônia foi Virgínia, fundada em 1606, por uma companhia de comércio internacional. Massachusetts foi colonizada pelos puritanos, que vieram no navio Mayflower e desejavam criar uma comunidade regida por seus valores religiosos. Para Maryland foram os católicos, então perseguidos na Inglaterra” (BARROSO, 2006, p. 15).

⁹ “Confederação é a união de Estados soberanos, regidos por um tratado, que seguem a política comum de segurança interna e de defesa externa”. (BULOS, 2018: p. 938). A Confederação é a união de vários Estados soberanos mediante um vínculo tal, que obrigando cada um dos confederados a sujeitar-se às resoluções tomadas em comum, conforme ao pacto federal, deixa-lhes, não obstante, a própria soberania, salvas as restrições que foram admitidas. (CAVALCANTI, 1900, p. 47).

¹⁰ A “Lei do Açúcar” (*Sugar Act*) estabelecia uma taxa sobre o melaço comercializado pelos colonos em outros países. (ALBERGARIA, 2012, p. 164).

¹¹ Através da “Lei do Selo” (*Stamp Act*) a Metrópole inglesa determinava que vários produtos, como jornais, revistas, baralhos e livros, fossem sobretaxados com um selo. (ALBERGARIA, 2012, p. 164).

¹² O “Ato do Chá de Boston” (*Boston Tea Party*), ocorrida em 16 de dezembro de 1773, foi uma ação dos colonos americanos, que atacaram três navios carregados de chá, pertencentes à Companhia Britânica das Índias Orientais, atirando-o às águas do porto de Boston. Esse movimento ocorreu em retaliação à “Lei do chá” (*Tea Act*), aprovada no Parlamento britânico em 1773, autorizando a distribuição de chá britânico em solo norte-americano, causando prejuízo aos comerciantes locais. (MARTINS, 2019, p. 1188).

Guerra dos Sete Anos¹³, ajudaram os Franceses. (CASTRO, 2016, p. 225). “Para um povo que revelou, desde os primórdios, um mercado espírito mercantil, essas medidas eram dificilmente suportáveis”. (COMPARATO, 2015, p. 116).

Tais atos motivaram uma resposta do governo britânico: as denominadas “leis intoleráveis” (*intolerable acts*) de 1774: o porto de Boston foi interditado, até indenização da Companhia Britânica das Índias Orientais, “proibição de toda e qualquer manifestação pública contra a metrópole, os colonos estavam obrigados a proporcionar alojamento e estrada de soldados britânicos” (MARTINS, 2019: p. 1188), entre outras exigências.

Mas a questão ali não era apenas econômica.

Como explicar uma Metrópole, como a Inglaterra, que fazia revoluções contra reis e bradava igualdade, que afirmava, como o *Bill of Rights*¹⁴, que nem o rei deveria estar acima da lei, subordinar a colônia desse modo? Como explicar aos colonos, liderados por inteligências banhadas no Iluminismo, que a liberdade da Inglaterra não era aplicável aos colonos?

A resposta caminha no sentido de que o sentimento anti-inglês foi, sem dúvidas, potencializado por todos os problemas econômicos, contudo, a revolução que os norte-americanos produziram, nasceu do pensamento dos primeiros colonos puritanos somado à ideologia Iluminista. (CASTRO, 2016, p. 227). Dessa forma, os movimentos iluministas-separatistas começaram a tomar conta também do “novo continente”. Cada vez mais se consolidava a ideia iluminista filosófica dos Direitos Naturais do Homem e da autodeterminação dos povos. (ALBERGARIA, 2012, p. 164).

¹³ A Inglaterra havia saído de uma guerra com a França (Guerra dos Sete Anos – 1756/1763) e, embora vitoriosa, teve enormes gastos com a campanha militar e desejava que a colônia contribuísse para cobrir esse problema orçamentário. (CASTRO, 2016, p. 225).

¹⁴ A Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) foi feita pelo Parlamento inglês. A partir desse documento, a Coroa britânica iniciou um novo ciclo, pondo fim aos conflitos entre o Rei e o Parlamento. A Monarquia deixou de ser absoluta para se tornar parlamentar, onde o poder do rei está submetido ao Parlamento. Dessa forma, a rica e emergente sociedade inglesa se libertava do Estado absolutista. Assim, o Estado Monarquista foi, gradualmente, se transformando em um Estado liberal de Direito. Os membros do Parlamento eram eleitos pelo povo, geralmente burgueses e abastados e ricos proprietários rurais, o que favorecia cada vez mais o acúmulo de capital. (ALBERGARIA, 2012, p. 156).

Assim, em 1774 foi convocado o Primeiro Congresso Continental, dando início a uma reação organizada contra a coroa britânica¹⁵. As instruções da delegação de Virgínia, publicadas sob o título *A Summary View of the Rights of British America*, foram redigidas por Thomas Jefferson. Lá se encontraram algumas ideias que ele desenvolveria, dois anos mais tarde, no projeto da Declaração de Independência, “como o direito de autodeterminação dos povos livres, fundado na igualdade entre todos os homens, a existência de direitos naturais do ser humano e o princípio da dignidade do povo” (COMPARATO, 2015, p. 116).

Em 1775, o parlamento britânico declarou Massachusetts em estado de rebelião, o que foi considerado o estopim para a guerra. Ainda nesse ano, foi convocado o Segundo Congresso Continental, deliberando sobre a criação de um exército organizado, cujo comando foi entregue ao general George Washington (MARTINS, 2019, p. 1188).

Posteriormente, foi designada uma comissão para a elaboração da Declaração de Independência, tendo, como principal redator, Tomas Jefferson. O documento foi assinado em 4 de julho de 1776, tendo sido considerado um corolário “de autogoverno – levado para a América do Norte pelos puritanos – e do Iluminismo”. (CASTRO, 2016, p. 233). A característica mais notável da Declaração reside no fato de ser ela “o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos, na história política moderna¹⁶” (COMPARATO, 2015, p. 116).

A guerra persistiu até o ano de 1783, tendo fim com o Tratado de Paris, de 3 de setembro do mesmo ano, pelo qual o governo da Inglaterra aceitou a independência das colônias norte-americanas.

Foi nesse contexto histórico que as treze colônias, vitoriosas sobre o domínio inglês, assinaram o documento chamado “Artigos de Confederação”, passando o Congresso a denominar-se *Os Estados Unidos Reunidos em*

¹⁵ A princípio, essa reunião não tinha caráter separatista, por isso o Congresso enviou uma petição ao Parlamento inglês e ao rei solicitando a revogação das leis por causa da igualdade de direitos entre ingleses e norte-americanos. (CASTRO, 2016, p. 229).

¹⁶ A própria ideia de se publicar uma declaração das razões do ato de independência, por um “respeito devido às opiniões da humanidade”, constituiu uma novidade absoluta. Doravante, juízes supremos dos atos políticos deixavam de ser os monarcas, ou os chefes religiosos, e passavam a ser todos os homens, indiscriminadamente. (COMPARATO, 201, p. 118).

Congresso. (DALLARI, 2000, p. 255). Havia, portanto, uma Confederação de Estados, a qual recebeu o nome de *Os Estados Unidos da América*.

Ocorre que se revelaram frágeis os laços da Confederação de Estados, levando George Washington a dizer: A confederação não passa de uma sombra sem substância, e o Congresso, de um órgão inútil”. (ACQUAVIVA, 2010: p. 89). Tal afirmação se justificava nas precárias deliberações desse órgão que, na prática, acabavam por ter a eficácia de meras recomendações. “Não havia, tampouco, um tribunal supremo, que unificasse a interpretação do direito comum aos Estados ou que resolvesse juridicamente diferenças entre eles”. (BRANCO, 2018, p. 879).

Verificou-se, portanto, um governo precário resultante dessa união confederal, instável como era, não solucionava os problemas internos, notadamente de ordem econômica e militar. As legislações conflitantes, as desconfianças mútuas, as rivalidades regionais ocasionavam o enfraquecimento dos ideais nacionalistas e dificultavam sobremaneira o êxito da guerra de libertação. (MALUF, 2011, p. 186).

Para solucionar o impasse, reuniram-se os representantes de cada Estado Confederado para a revisão dos Artigos de Confederação, na célebre Convenção de Filadélfia, em maio de 1787.

Revelaram-se, desde logo, duas posições substancialmente diversas, entre os membros da Convenção.

A primeira delas pretendia, tão-só, a revisão das cláusulas do Tratado¹⁷ e, a segunda, que pretendia ir muito além, propondo a aprovação de uma Constituição comum a todos os Estados, com a conseqüente formação de um governo ao qual todos se submetessem.

¹⁷ Os adeptos dessa posição alegavam que a adesão ao modelo federativo implicaria a perda da soberania e da independência, lembrando que só haviam recebido a incumbência de rever os Artigos de Confederação. Por esse motivo não teria validade jurídica um ato que fosse além disso, parecendo mesmo a alguns que aceitar a federação seria trair a confiança dos representados. Outro argumento sustentado era que a federação tinha um caráter excessivamente centralizador, pois representaria a submissão de todos a um governo central, criando na própria América um substituto para a antiga dominação do governo central britânico. (DALLARI, 2000, p. 256).

Nessa discussão, no momento da Convenção da Filadélfia, ou seja, da feitura da Constituição americana, a existência de “Estados” dotados de poderes auto organizatórios e competências próprias (“momento anti-federalista”) revelou-se como a condição ineliminável para a aceitação de um “executivo forte” (“momento federalista”) indispensável a “*an extended comercial republic*” (CANOTILHO, 2003, p. 587).

Destacaram-se, assim, os escritos de três estadistas: Hamilton¹⁸, Madison¹⁹ e Jay²⁰, que consolidaram a doutrina do federalismo, reunida, posteriormente, no clássico *O Federalista*²¹, o qual esclarece a natureza e as vantagens do Estado Federal. Tal obra – composta por uma série 85 artigos –

¹⁸ Alexander Hamilton (1757-1804) nasceu nas Antilhas e foi para a América com dezesseis anos de idade. Durante a Guerra da Independência, emergiu do anonimato como capitão de artilharia, depois tenente-coronel e, finalmente, ajudante-de-campo de George Washington, comandante-em-chefe do Exército rebelde. Depois da guerra, estudou Direito e exerceu a profissão em Nova York. Em 1782, entrou para o Congresso. Na Convenção Constitucional, liderou a facção favorável a um governo central forte, em detrimento do poder dos Estados. Depois da aprovação da Constituição, foi nomeado para o primeiro gabinete de Washington como secretário do Tesouro, criando então a infraestrutura financeira do Estado americano. Morreu com 47 anos, em consequência de ferimentos recebidos em duelo contra Aaron Burr, seu adversário político. (MADISON; HAMILTON, JAY, 1993).

¹⁹ James Madison (1751-1836), considerado o “pai” da Constituição dos Estados Unidos, nasceu na Virgínia, em uma antiga e influente família. Completou seus estudos no College of New Jersey, atual Universidade de Princeton, sendo eleito para o Congresso em 1780. Escritor infatigável, metucioso planejador e estrategista, teve participação decisiva na Convenção Constitucional e em negociações internacionais do novo país, incluindo-se a compra da Louisiana aos franceses e o acordo com a Espanha sobre a livre navegação do Mississipi. Foi secretário de Estado durante o governo de Thomas Jefferson, junto com quem criou o Partido Republicano. Exerceu a Presidência dos EUA por dois mandatos (MADISON; HAMILTON, JAY, 1993).

²⁰ John Jay (1745-1829), filho de um abastado comerciante de Nova York, estudou na Universidade de Columbia. Jurista e diplomata, estabeleceu sólida reputação intelectual ainda durante a dominação inglesa. Foi autor da Constituição de seu Estado natal, promulgada em 1777 e importante fonte de ideias para a Constituição Federal. Presidiu o Congresso Continental em 1778. Em 1783, como ministro das Relações Exteriores, foi o principal arquiteto do tratado de paz com a Grã-Bretanha, tornando-se em seguida o primeiro presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos. Depois de dois mandatos como governador de Nova York, retirou-se da vida pública. (MADISON; HAMILTON, JAY, 1993).

²¹ Acerca da obra “O Federalista”: A teoria do federalismo foi exposta, de maneira pragmática, por Madison, Hamilton e Jay, nos famosos ensaios *Federalist*, publicados nos anos de 1787 e 1788, em defesa da Constituição americana, que consagrou a Federação composta pelas 13 antigas colônias inglesas. Há, em tais ensaios, três principais aspectos que trazem novidades ao texto proveniente da tentativa do convencimento do povo de Nova York a aceitar a nova Constituição americana, proveniente da Convenção da Filadélfia de 1786: a) a criação do federalismo em contraposição ao confederalismo; b) os questionamentos sobre a natureza humana, a separação dos poderes e a constituição mista do governo; e, c) a república, como forma de governo. (MADISON et al., 1993). “Trata-se, na realidade, da mais preciosa fonte para conhecimento das ideias e dos objetivos que inspiraram a formação dos Estados Unidos da América”. (DALLARI, 2000, p. 257).

sustentava a ratificação da Constituição norte-americana, sendo o resultado de várias reuniões que ocorrem na Filadélfia.

A primeira seção da obra, de números 1-37, esclareceu com grande detalhe os problemas e inadequações dos artigos da Confederação e de confederações em geral. Ela era seguida por uma seção, números 38-51, “dedicada a apresentar os princípios gerais da Constituição e investigar se esses princípios atendiam ou não da melhor forma às necessidades da União” (KRAMNICK, 1993, p. 77).

Em seguida, descreviam-se os braços separados do novo governo federal: números 52-61 dedicados à Câmara dos Representantes, números 61-65 ao Senado, números 66-77 à Presidência, números 78-83 ao judiciário federal.

O conteúdo sobre o qual os federalistas se debruçariam foi exposto por Hamilton no Art. 1 do “The Federalist Papers”: “Proponho-me discutir, numa série de artigos, os interessantes tópicos que se seguem: a utilidade da União para a vossa prosperidade política – a insuficiência da atual Confederação para preservar essa União – a necessidade, para a consecução dessa meta, de um governo pelo menos tão vigoroso quanto o proposto – a conformidade da Constituição proposta com os verdadeiros princípios do governo republicano – sua analogia com vossa própria constituição estadual – e finalmente, a segurança adicional que sua adoção proporcionará à preservação dessa espécie de governo, à liberdade e à propriedade” (KRAMNICK, 1993, p. 96).

São inúmeras as passagens do texto em que seus autores condenam a confederação²² e defendem a forma federativa de Estado, do que surge a teorização da concepção moderna de federalismo.

²² “O vício enorme e radical na construção da Confederação atual está no princípio da legislação para Estados ou governo em seu caráter de corporações ou coletividades, em contraposição à legislação para os indivíduos que os compõem. Embora não se estenda a todos os poderes conferidos à União, esse princípio invade e governa aqueles de que depende a eficácia dos demais. Exceto no tocante à norma de rateio, os Estados Unidos têm direito ilimitado a requisitar homens e dinheiro; mas não têm autoridade para mobilizá-los por meio de normas que se estendam aos cidadãos individuais da América. A consequência é que, embora em teoria as resoluções da União referentes a essas questões sejam leis que se aplicam constitucionalmente aos seus membros, na prática elas são meras recomendações que os Estados podem escolher observar ou desconsiderar. (...). Em nosso caso, sob a Confederação, exige-se a concorrência de treze vontades soberanas para a completa execução de toda medida importante que precede a União. Aconteceu o que era de esperar. As medidas da União não foram executadas; as infrações dos Estados foram crescendo passo a passo até um extremo em que, por fim, travaram todas as rodas do governo nacional, levando-o a uma terrível paralisia. Neste momento o Congresso mal tem meios para manter as formas de administração até que os Estados tenham tempo de chegar a um acordo quanto a um substituto mais sólido para a atual sombra de governo federal” (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993, p. 164).

Este país em formação, a partir daquele momento, passaria a ser estruturado sob os auspícios de uma Constituição e não mais de um Tratado. Deixaria de lado uma frágil aliança de Estados para consolidar uma estreita ligação entre o povo. Estava formada a federação norte-americana a partir da Constituição de 1787.

Parece-nos, portanto, que o propósito de aprimorar a união entre os Estados redundou na original fórmula federativa, na Constituição elaborada, conforme se vê do próprio preâmbulo da Carta, em que se lê: “nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais perfeita²³...” (BRANCO, 2018, p. 879). Assim, foi essa Constituição “elaborada empiricamente, adaptando-se aos problemas imperiosos, aplainando divergências, procurando resguardar, tanto quanto possível, os princípios do *self-government* defendidos intransigentemente pelos Estados pactuantes” (MALUF, 2011, p. 186).

Além, influenciados por Montesquieu, os constituintes norte-americanos acreditavam no princípio da separação dos poderes²⁴, orientando-se por ele para a composição do governo da federação. Elaborou-se, então, o sistema chamado de *freios e contrapesos*, com os três poderes, independentes e harmônicos entre si, não se admitindo que qualquer deles seja mais importante que os demais. (DALLARI, 2000, p. 219).

Tal doutrina “calou fundo na opinião pública, e logo a Constituição terminou por ser ratificada pelos Estados, que exigiram fosse mantida a denominação Estado para cada uma das colônias integrantes do pacto federativo”. (ACQUAVIVA, 2010, p. 89).

A partir de então, os antigos Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos, mas conservaram a sua autonomia, entregando a uma nova entidade, a União, “poderes bastantes para exercer tarefas necessárias ao bem

²³ “We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America”.

²⁴ A teoria rígida e inflexível não está no próprio Montesquieu, mas em muitos de seus intérpretes que lhe deram contornos rigorosos. Tendência mais aceita é aquela que ensaia preservar a teoria, graças a uma interpretação renovada da fórmula de Montesquieu, não como separação impossível, mas distinção funcional entre órgãos do Estado. (BARACHO, 1986, p. 21).

comum de todos os Estados reunidos²⁵” (BRANCO, 2018, p. 879). Passaram, por outro ângulo, a compor a vontade da União, por meio de representantes no Senado.

Dessa maneira, podemos dizer que a Federação nasceu com os Estados Unidos da América.

Com efeito, ao tempo de sua “invenção” e de sua primeira aparição concreta, quando da promulgação da Constituição dos Estados Unidos, o Estado Federal, ou, dito de outro modo, a forma federativa do Estado, representou uma novidade no âmbito das assim chamadas formas de Estado e suas tipologias²⁶. (SARLET, 2018, p. 886).

1.1.2 Definições de Estado Federativo

Estado Federal é uma forma de organização do poder que dá lugar, no mínimo, a dois níveis diferentes de governo: o central e os regionais (estes denominados províncias, Estados, Cantões ou Landers), “cada um com suas competências próprias, segundo uma partilha assegurada pela própria Constituição Federal” (BASTOS, 1999, p. 190). “A federação, portanto, é um *pluribus in unum*, ou seja, uma pluralidade de Estados dentro da unidade que é o Estado Federal. (BULOS, 2018, p. 936).

²⁵ “Sob um governo nacional vigoroso, a força e os recursos naturais do país, dirigidos para um interesse comum, frustrariam todas as combinações do ciúme europeu para limitar nosso crescimento. Essa situação eliminaria até a razão dessas combinações, convencendo da inviabilidade de seu sucesso. Um comércio ativo, uma navegação extensa, uma marinha florescente seriam então o resultado inevitável, por necessidade moral e física. Poderíamos desafiar as artes mesquinhas de políticos mesquinhos e tentar controlar ou alterar o curso irresistível e imutável da natureza (p. 142). (...) A União nos permitirá isso. A desunião acrescentará mais uma vítima aos seus triunfos. Que os americanos desdenhem ser os instrumentos da grandeza europeia! Que os treze Estados, congregando numa união firme e indissolúvel, concorram para a construção de um grande sistema americano, acima do controle de toda força ou influência transatlântica e capaz de ditar os termos da relação entre o Velho e o Novo Mundo!” (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993, p. 145).

²⁶ Muito embora o flerte assumido do federalismo (e do Estado Federal) com os modelos e teorias já existentes na época, como, por exemplo, a noção de estados compostos e a própria ideia de descentralização político-administrativa, cuidava-se de algo substancialmente diferente do que existia até então. (SARLET, 2018, p. 886).

Assim, o Estado Federal é formado por duas ordens jurídicas parciais, a da União e a dos Estados-membros, “que, articuladas e conjugadas, constituem a ordem jurídica total, ou seja, o próprio Estado Federal” (KELSEN, 1990, p. 452).

Todavia, não se pode olvidar que uma definição de Estado Federal também abarca uma noção, um conceito, de caráter normativo, que deve ser compreendido “a partir da formatação tomada por cada Estado Federal em sua correta ordem constitucional, ainda que existam elementos comuns que possam ser identificados como sendo determinantes para que um determinado Estado possa ser designado Federal”. (SARLET, 2018, p. 887).

É também por esse motivo que se faz necessário distinguir entre o *Estado Federal* (a Federação), do assim chamado *Federalismo*²⁷, que é a ideologia (ou teoria) que estabelece as diretrizes gerais do modo federativo de Estado, bem como do *princípio federalista*, que, “na condição de princípio geral e estruturante, de caráter jurídico-objetivo, transporta a doutrina de base do federalismo para o plano constitucional” (SARLET, 2018, p. 888).

Dessa forma, podemos dizer que será no bojo de uma Constituição determinada, dotada de certo grau de rigidez, “normalmente representada pela necessidade de toda emenda constitucional contar com aprovação dos próprios Estados-membros ou de seus representantes no Poder Legislativo da União” (BASTOS, 1999, p. 190) que o Estado Federal assumirá sua particular forma e conteúdo.

Portanto, quaisquer dúvidas que eventualmente surjam quanto aos poderes das entidades federadas, de um lado, e os da federação de outro, é submissível à Suprema Corte do país²⁸, que julga a controvérsia em função de critérios jurídicos e não segundo razões meramente políticas (BASTOS, 1999, p. 190).

²⁷ É preciso se estabelecer um parâmetro para o entendimento da natureza do federalismo. Conforme a proposta teórica de Livingston (1952), a natureza do federalismo está na sociedade e não no direito constitucional do Estado federal. Deste modo, o objeto de abordagem do federalismo como conceito amplia-se além do direito e, como consequência, distingue como objetos distintos, federalismo e Estado federal. (LIZIERO, 2019, p. 393).

²⁸ Essa a razão pela qual, dentro do Estado Federal, ocupa um papel de destaque a Suprema Corte do país. “A ela, normalmente, cabe esse papel de guardião da federação, como órgão que assegura a manutenção e a preservação da Constituição e, em consequência, da própria federação”. (BASTOS, 1995, p. 247).

Como restou demonstrado até o presente momento, a forma de Estado reflete a realidade de uma nação, bem como sua história, características e lutas. É por essa razão que também não existe uma única forma de federalismo ou federação e, por isso, ainda nos parece necessário esclarecer alguns termos, dos quais se extrairão questões relevantes para a melhor compreensão dos movimentos pelos quais o federalismo pode se valer.

O primeiro deles é o *federalismo centrípeto* (em direção ao centro), o qual surgiu nos Estados Unidos, como já demonstrado, em virtude, principalmente, do crescimento do poder de intervenção econômica federal (SCHWARTZ, 1984, p. 64), caracterizando-se pelo fortalecimento do poder central (HORTA, 1999, p. 304). É, pois, um movimento “*de fora para dentro*”, através do qual os Estados independentes “se despojaram da soberania para formar o Estado Federal” (BULOS, 2018, p. 938).

Nessa espécie de federalismo os Estados abrem mão de sua independência para a construção e integração de um único Estado Federal. Apesar do nome centrípeto, é o Federalismo que mantém maior autonomia para os Estados-membros da Federação, os quais continuam com “um extenso rol de competências legislativas e administrativas” (MARTINS, 2019, p. 1195).

De maneira inversa é o termo *federalismo centrífugo*, o qual surgiu como reação ao exagero centralizador do novo federalismo centrípeto, pois, a “expansão da autoridade federal levou a apelos por mais um novo federalismo – desta vez para inverter a tendência centrípeta”. (SCHWARTZ, 1984, p. 65). É modalidade, portanto, que reconhece autonomia às suas subdivisões territoriais (províncias, Estados-membros, etc), dando a elas não apenas autonomia administrativa e legislativa (dentro dos limites estabelecidos pelo poder nacional), mas também competência constitucional (poder constituinte decorrente) (MARTINS, 2019, p. 1196).

Como exemplo, a própria origem da federação brasileira (como será apresentado ainda neste capítulo) ocorreu “*de dentro para fora*”, num movimento centrífugo, pois tínhamos um Estado unitário que se descentralizou para formar unidades de poder.

Há também que se considerar o federalismo de *primeiro* e de *segundo* grau. Assim se apartam quanto aos níveis de entes federativos que os compõem. São considerados de *primeiro grau* aqueles que, assim como nos Estados Unidos, possuem dois níveis de entes federativos (Estados-membros e União). (MARTINS, 2019, p. 1199). No Brasil a Constituição Federal consagrou três níveis de poder quanto aos entes: a União, Estados (e aqui não nos esqueçamos do Distrito Federal²⁹) e Municípios, todos considerados entes federativos numa espécie trina, também denominada como Federalismo de *segundo grau*.

*Simétrico*³⁰ é o federalismo em que todos os entes têm idêntico tratamento, não podendo ser estabelecidas vantagens de um com relação ao outro, o que não acontece, portanto, no federalismo *assimétrico*³¹, já que, nessa forma do federalismo, o poder central poderá conferir aos demais entes tratamento diferenciado. Como nos lembra a doutrina, embora toda federação tenha uma assimetria de fato³², nem sempre terá uma assimetria de direito, um tratamento diferente dado pela Constituição Federal. (OLIVEIRA, 2010).

Mas, afinal, o que é simetria, adjetivo que classifica o Estado Federal? Essa palavra vem do grego *symmetria*, significando, ao pé da letra, “justa proporção”. É, um substantivo feminino, “que denota ideia de correspondência, em grandeza, forma e posição relativa, de partes situadas em lados opostos de uma linha ou plano médio, ou, ainda, que se acham distribuídas em volta de um centro ou eixo” (BULOS, 2018, p. 939).

²⁹ Além do Brasil, outros Estados Federais contêm “distritos federais” destinados a colocar as respectivas capitais fora de influência imediata de qualquer dos Estados federados. A sua natureza jurídica não se oferece fácil. (MIRANDA, 2002, p. 311).

³⁰ Conforme as conclusões de Liziero, baseadas na distinção entre federalismo e federação, a noção de federalismo simétrico é utópica. Não há simetria no federalismo por ausência de experiência histórica com partes com características equivalentes. Deste modo, o federalismo, enquanto princípio de organização política, preexiste aos Estados federais e se mantém como diretriz para o comportamento das unidades da federação. (LIZIERO, 2018, p. 183).

³¹ O Federalismo brasileiro é assimétrico, na medida em que a Constituição Federal prevê hipóteses de tratamento diferenciado entre os entes federativos, buscando atender a um dos objetivos da República: reduzir as desigualdades regionais (art. 3º, III, in fine, CF). (MARTINS, 2019, p. 1196-1197).

³² Nesse sentido: “A assimetria é um caractere imanente a toda e qualquer Federação, porque no atual estágio evolutivo da humanidade o esquema de configurações institucionais do processo governamental encontra-se pejado de desequilíbrios diversos”. (BULOS, 2018, p. 940).

A etimologia nos demonstra, portanto, que muito tem a ver com o significado do princípio implícito da simetria federativa³³, por intermédio do qual as entidades federativas procuram seguir o padrão, o modelo, a forma pré-traçada na Constituição Federal.

Já o federalismo assimétrico busca o equilíbrio, do entendimento entre as ordens jurídicas parciais perante o poder central, “dentro de uma realidade naturalmente contraditória e nebulosa, em que o interesse de uns sobrepõe-se às necessidades de muitos” (BULOS, 2018, p. 940). Por tais motivos são depositadas nas Constituições normas destinadas a minorar as diferenças.

Podemos esboçar aqui também o entendimento de que o *federalismo assimétrico* foi pela primeira vez explorado, ainda que de forma não nominal, no artigo *A Note on the Nature of Federalism*, de autoria de William S. Livingston, em 1952. Esse trabalho demonstrou uma nova perspectiva, na qual era o alcance das diversidades em uma sociedade o que definia o federalismo em um Estado, não a presença do termo na definição constitucional. A essencial natureza estaria “nas forças – econômica, social, política, cultural – que fizeram necessárias as formas externas do federalismo necessárias” (LIVINGSTON, 1952, p.82). O federalismo, nessa concepção, surgiria como solução para certo tipo de problema de organização política³⁴.

Desse modo, uma sociedade pode ter instituições que são federais na aparência, mas que funcionam diferente, assim como ter uma estrutura unitária e funcionar federativamente. Há dissociação entre a forma do Estado e a práxis.

³³ Muitos são os julgados do Supremo Tribunal Federal que invocam diretamente o primado da simetria federativa, bastando citar a ADI 4.309, em que se discutiu a problemática da dupla vacância dos cargos de governador e vice-governador de Estado-membro da federação. Concluiu o Relator, Ministro Cezar Peluso, que, no caso, não haveria que se cogitar a presença do princípio da simetria, que não é produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete (STF, ADI 4.309/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 7-10-2009).

³⁴ E nessas diversidades justificam a assimetria na configuração do sistema federal. Ainda que não expressamente, Livingston entende a manifestação da assimetria no sistema formal motivada pela assimetria encontrada entre os grupos sociais, uma vez que tais diferenças é que levam à necessidade de reconhecimento pelo poder federal. As diversidades sociais que geram o federalismo podem ser de muitos tipos. Diferenças de interesses econômicos, religião, raça, nacionalidade, idioma, variação em tamanho, separação por grandes distâncias, diferenças no antecedente histórico, existência prévia como colônias separadas ou Estados, dissimilaridade das instituições políticas e sociais – todos estes podem produzir uma situação em que os interesses particulares e qualidades de segmentos de grandes comunidades devem ter reconhecimento. (LIVINGSTON, 1952, p.89).

Com estas premissas, Livingston propõe que o federalismo é um fenômeno sociológico.

Assim, a essência do federalismo não se encontraria somente na estrutura institucional ou constitucional, mas na sociedade em si³⁵. (LIZIERO, 2019, p. 394).

Por fim, há que se classificar ainda o federalismo quanto à separação das competências dos entes federativos, que pode ser *dual ou dualista* e, de outro lado, pode ser *cooperativo*.

Dual é aquele marcado por forte separação das competências dos entes federativos, prevalecendo, portanto, as competências privativas ou exclusivas de cada ente federativo sobre as competências compartilhadas, concorrentes ou comuns. É expressão oriunda do dual federalismo norte americano, também lá denominado “soberania dividida³⁶”, por ser um arranjo político no qual o poder é dividido entre governos federal e estaduais em termos claramente definidos. (MARTINS, 2019, p. 1198).

Cooperativo é o federalismo que cria organismos regionais protetivos, que projetam a presença da união em amplas áreas do território nacional, com a crescente cooperação administrativa e financeira entre União e os Estados. A finalidade do federalismo cooperativo, podemos dizer, é a atuação conjunta tanto das unidades federadas entre si quanto dos Estados entre si, com o intuito de permitir um planejamento e atuação conjunto e integrado em prol da consecução de objetivos comuns, sem, contudo, afetar o exercício da autonomia de cada unidade federativa (SARLET, 2018, p. 893).

³⁵ E aqui cabe a crítica: Muitos podem dizer que essa análise (do federalismo assimétrico) não seria propriamente jurídica, porquanto toma de empréstimo formulações metanormativas. Então passam a conceber a assimetria como uma distorção do próprio modelo federativo. Os que advogam essa tese, contudo, caem numa *contraditio in terminis*, pois a simetria é um ideal intangível de alcançar. Até mesmo no Canadá, onde viceja o federalismo operacionalizado, existem conflitos culturais profundos, diferenças étnicas, políticas, econômicas e sociais, demonstrando que inexistente perfeição nessa seara. (BULOS, 2018, p. 940-941).

³⁶ Na expressão norte-americana, trata-se do “federalismo de bolo de camadas” (*layer cake*), em oposição ao federalismo cooperativo, que seria um “bolo de mármore” (*marble cake*), em razão das camadas nitidamente separadas do primeiro bolo, e da mistura, da interpenetração das camadas que ocorre no segundo. Essas expressões (bolo de camadas e bolo de mármore) foram criadas pelo cientista político norte-americano Morton Grodzins. (MARTINS, 2019, p. 1198).

Dito de modo diverso, o federalismo cooperativo busca compensar as dificuldades inerentes ao modelo de repartição de competências.

Sua origem remonta também aos Estados Unidos da América, mas sua noção teve grande desenvolvimento na experiência constitucional germânica sob a égide da lei Fundamental de 1949. (SARLET, 2018, p. 893).

Agora, após todas considerações preliminares, renunciamos ao compromisso de aprofundar a própria noção de outras formas de Estado e suas eventuais classificações, inclusive pelo motivo de que uma sistematização não se revela necessária e, além, possível nesse momento. O que se pretende é esclarecer as diferenças entre o Estado federal, Estado Unitário e Confederação a partir da identificação e apresentação dos elementos nucleares que ensejem a qualificação de um Estado como Federal.

É o que passamos a fazer a seguir.

1.2 Elementos qualificadores do Estado Federal

Nesse momento já é possível dizer que, embora o estado Federal possa assumir limites e modelos diversos a depender da forma pela qual lhe imprima configuração uma ordem constitucional, é possível identificar alguns elementos comuns a todas as modalidades dessa forma de Estado, os quais são intrínsecos à sua determinação.

O que podemos indagar, de início, são as razões pelas quais um Estado prefere adotar a forma federativa em detrimento da forma unitária.

Nesse contexto, e a formação do federalismo norte-americano bem o atesta, é preciso iniciar enfatizando “que o sentido e a natureza do princípio federativo residem na preservação e garantia de diversidade regional e da pluralidade, mediante descentralização do exercício do poder” (SARLET, 2018, p. 889).

Há que se reconhecer, portanto, que as Federações com maior nível de descentralização chegam “a esgarçar ao máximo a unidade do Estado”. (BASTOS, 1999, p. 192).

O Estado Federal é, portanto, sempre um Estado descentralizado, mas a sua descentralização, como adiantado, é distinta daquela que se verifica no caso dos assim chamados Estados unitários ou simples, de modo que é preciso ter cuidado, assim como sugeriu KELSEN (1990), que a diferença entre o Estado Federal e o Estado Unitário reside *apenas* “no maior grau de descentralização”. (KELSEN, 1990, p. 452). Isso porque “a distinção entre o Estado Federal e o Estado Unitário descentralizado (por maior que seja esta descentralização, poderíamos agregar) não reside na descentralização em si, mas na origem jurídica dos poderes exercidos pelas unidades federadas” (BARROSO, 1982, p. 25).

Identificamos, assim, que é a busca pela descentralização político-administrativa o primeiro elemento que qualifica um Estado Federal.

Consideramos necessário, entretanto, revelar a confusão existente entre o termo *descentralização* e *desconcentração*, ambos muitas vezes empregados na Teoria do Estado de maneira imprópria quando amalgamados como sinônimos. Há imensa impropriedade nessa situação.

Tal problema existe porque os Estados, dos mais rudimentares aos mais complexos, envolvem quase sempre um problema de definição de núcleos de competências. Como os poderes não podem estar encerrados nas mãos de um único órgão, o Estado se vale da *desconcentração* de suas competências³⁷, o que equivale a dizer que o Estado especializa seus órgãos em razão do espaço ou em razão da matéria.

Eis, portanto, o significado verdadeiro de desconcentração, como “distribuição interna de competências decisórias ou, dito com maior precisão, distribuição de competências decisórias no interior de uma mesma pessoa jurídica” (MELLO, 1987, p. 3).

³⁷ A desconcentração pode ser vertical ou horizontal. No primeiro caso tem-se, por exemplo, o aparato policial do Estado, o qual não pode concentrar-se todo na capital. Ele tem de aproximar-se, tanto quanto possível, dos focos de criminalidade, para o que ele tem de se internar no interior do território, criando circunscrições territoriais cada vez menores, todas unidas por um elo de hierarquia com a chefia do serviço que se encontra no centro. No segundo caso, da desconcentração horizontal, prefere-se, por exemplo, a multiplicação das secretarias de Estado, entregando a cada uma delas funções cada vez mais especializadas. Assim é que, em vez de ter uma única secretaria para toda a segurança pública, o Estado pode preferir ter duas: uma formada por uma polícia civil e outra por uma militar. (BASTOS, 1999, p. 199).

O termo *descentralização*, por sua vez, reflete a especialização das funções do Estado que ocorre por meio da criação de novas pessoas jurídicas às quais o Estado confere maior autonomia³⁸, reservando para si as funções de sustenta-las financeiramente, se necessário, e de fiscalizá-las³⁹ (CRETELLA JR, 1978, p. 180). Supõe sempre, a descentralização, “a existência de, pelo menos, duas pessoas entre as quais se repartem as competências” (DI PIETRO, 2003, p. 348).

A Federação é o ponto culminante desse processo de descentralização, pois aos entes locais se confere o máximo de prerrogativas estatais a ponto de se ver nessas próprias entidades um Estado em si mesmo.

Torna-se possível, dessa forma, a preservação das características locais de cada Estado membro da Federação, o que reserva uma esfera de ação autônoma a cada unidade federada.

Há Estados que encerram dentro de si heterogeneidades acentuadas, quer do ponto de vista étnico, racial, quer do cultural ou linguístico. “Nesses casos, o modelo federativo cumpre a finalidade de permitir que esses grupos cultivem as suas diferenças sem necessidade de desintegrarem-se politicamente do todo”⁴⁰. (BASTOS, 1999, p. 193).

“Por tudo isso, o Estado Federal passou a ser visto como sendo mais favorável à defesa das liberdades do que o Estado centralizado” (DALLARI, 2000, p. 260). Invertendo-se a concepção inicial, passou-se a considera-lo a expressão máxima de descentralização política.

O Estado Federal é também qualificado, pelo menos na sua versão clássica e que ainda hoje corresponde à regra geral, pela superposição de duas ordens jurídicas, designadamente, a federal, representada pela União, e a

³⁸ A descentralização também pode assumir uma feição horizontal e uma vertical. Na horizontal, surge o que se denomina administração indireta, constituída por autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações, etc. Na modalidade vertical aparecem as províncias, as regiões, os departamentos, as comunas, que podem desempenhar funções meramente administrativas, é dizer, as de aplicar as leis aos casos concretos, como também as legislativas, quando se tem, então, uma descentralização política (BASTOS, 1999, p. 200).

³⁹ “Descentralização – Transferência de atribuições, em maior número de entidades, organismos ou aparelhos “centrais” para unidades “periféricas” ou “locais”” (CRETELLA JR., 1978, p. 180).

⁴⁰ “Exemplo paradigmático é o da Bélgica, onde reina grande diversidade entre comunidades linguísticas e culturalmente muito distintas”. (BASTOS, 1999, p. 193).

federada, representada pelos Estados-membros, cujas respectivas esferas de atribuição são determinadas pelos critérios de repartição de competências constitucionalmente estabelecidos.

O Estado Federal, portanto, “é formado por duas ordens jurídicas parciais, a da União e a dos Estados-membros, que, articuladas e conjugadas, constituem a ordem jurídica total, ou seja, o próprio Estado Federal” (KELSEN, 1990, p. 452).

Já é possível perceber, a partir daqui que, de modo diverso ao que ocorre com outra forma composta de Estado, a Confederação, na qual também se verifica a convivência de ordens jurídicas, mas no sentido da reunião de diversos Estados nacionais soberanos que se articulam (inclusive por tempo indeterminado) em torno de determinados fins e por vezes mediante cessões parciais, em prol de outro ente, dos atributos da soberania, no âmbito do Estado Federal “ apenas a ordem nacional (a conjugação da União e dos Estados) é soberana, de tal sorte que as entidades parciais, no caso, os estados-membros, não são soberanas embora gozem de um particular tipo de autonomia” (SARLET, 2018, p. 890).

Nesse sentido, podemos afirmar que só o Estado Federal tem soberania⁴¹. Os Estados que ingressarem na Federação perdem sua soberania no momento mesmo do ingresso, “preservando, contudo, uma autonomia política limitada” (DALLARI, 2000, p.258). Entende-se, nesse raciocínio, que soberania é fenômeno ligado à ideia de poder, de autoridade suprema. Funciona como unificadora de uma ordem. Daí a concepção kelseniana segundo a qual ela é a expressão da unidade de uma ordem. (TEMER, 1991, p. 58).

Assim, pelo próprio conceito de soberania se verifica ser impossível a coexistência de mais de uma soberania no mesmo Estado, não tendo, portanto, qualquer consistência a pretensão de que as unidades federadas tenham soberania limitada ou parcial⁴². Permanece atual, portanto a lição de que “o

⁴¹ Nesse sentido: “Soberano só o é o próprio Estado Federal, e mais nenhuma outra pessoa política de Direito Público” (BULOS, 2018, p. 938).

⁴² No Estado Federal há que distinguir soberania e seus respectivos titulares. Houve muita discussão sobre a natureza jurídica do Estado Federal, mas, hoje, já está definido que o Estado Federal, o todo, como pessoa reconhecida pelo Direito internacional, é o único titular da soberania, considerada poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação. (SILVA, 2002, p. 100).

Estado a que se chama Federal, é, por dentro união; por fora, unidade, como todos os outros” (PONTES DE MIRANDA, 1946, p. 228).

Dito isso, é possível sustentarmos que os Estados federados são titulares tão só de autonomia, compreendida como governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição.

1.2.1 Constituição

Inclusive no que se refere à Constituição de um Estado Federal, podemos dizer que é esta mais um elemento que o qualifica.

É a Constituição Federal que atua como fundamento de validade das ordens jurídicas parciais e central da Federação⁴³. “Ela confere unidade à ordem jurídica do Estado, com o propósito de traçar um compromisso entre as aspirações de cada região e os interesses comuns às esferas locais em conjunto”. (BRANCO, 2018, p. 880).

Baseando-se numa Constituição⁴⁴, todos os assuntos que possam interessar a qualquer dos componentes da federação devem ser conduzidos de acordo com as normas constitucionais. Embora o Estado-membro possua uma Constituição Estadual, na qual estrutura os seus órgãos principais: Executivo, Legislativo e Judiciário, é o Estado-membro tão somente autônomo, exercendo, com prerrogativas de discricção, os poderes que lhe são delegados pela Constituição Federal.

Ressalta-se, entretanto, que a coexistência de várias ordens jurídicas no interior de um Estado Federal não se presta a fácil explicação dogmática. Isso

⁴³ “O todo, o Estado Federal, e as suas partes indissociáveis, os Estados, retiram sua força da Constituição, fonte primária de todas as competências administrativas, legislativas e tributárias, exercidas pelos governos locais”. (BULOS, 2018, p. 937).

⁴⁴ A base jurídica do Estado Federal é uma Constituição, não um tratado. O tratado é mais limitado, porque só regula os assuntos nele previstos expressamente, além de ser possível sua denúncia por qualquer dos contratantes, o que não acontece com a Constituição. (DALLARI, 2000, p. 258). “O fato de os Estados-membros se acharem unidos em função de uma Constituição Federal, e não de um tratado de direito internacional, designa fator diferenciador do Estado Federal com relação à confederação” (BRANCO, 2018, p. 881).

“porque a coexistência há de se procurar na relação entre a Constituição Federal e as Constituições dos Estados Federados; envolve supremacia, mas em termos de supercoordenação; e exige uma visão conjunta de normas e competências” (MIRANDA, 2002, p. 130).

É dizer, nesse raciocínio, que uma das características distintivas da autonomia atribuída constitucionalmente aos Estados-membros reside, no que diz com a auto-organização, na existência de um poder constituinte, habitualmente designado como de natureza decorrente, por parte dos Estados-membros no sentido de elaborar (observados os limites postos pela Constituição Federal) a sua própria Constituição⁴⁵.

Isso posto, quando se diz que o Estado federado tem Constituição, significa que cada unidade da Federação tem um texto magno, uma lei maior, que é o fundamento de validade de toda normatividade local. Sobre os negócios locais, há texto legal supremo no Estado (a Constituição estadual) ao qual deve prestar obediência a legislação ordinária. (TEMER, 1991, p. 61). Em outras palavras, cada uma das comunidades parciais, a federação e os Estados componentes, baseia-se na sua própria Constituição, a Constituição da Federação, a “Constituição Federal”, é, simultaneamente, a Constituição do Estado Federal inteiro. (KELSEN, 1990, p. 453).

De modo mais preciso, é a autonomia assegurada por uma Constituição Federal rígida, no sentido de uma autonomia constitucionalmente fundada e conformada e que consiste essencialmente nos poderes de auto-organização e autogoverno das unidades federadas, “a principal nota distintiva e elemento essencial da forma federativa de Estado e sem a qual o Estado Federal deixa de existir” (ROCHA, 1997, p. 186).

Cabe aqui, então, a observação de que a Constituição Federal “deve ser rígida e que o princípio federalista deve ser cláusula pétrea⁴⁶, para prevenir que

⁴⁵ A autonomia constitucional do Estado-membro implica uma atividade do tipo constituinte, ainda que esta, precisamente por se tratar de um poder limitado pela própria Constituição Federal que o institui, não corresponda integralmente ao poder constituinte originário. (HORTA, 1999, p. 480).

⁴⁶ Na Constituição brasileira, a impossibilidade da secessão já se apresenta no artigo 1º, caput, ao afirmar que o país é formado “pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, que afirma que qualquer tentativa de separação do território brasileiro poderá ser punida com intervenção federal. (MARTINS, 2019, p. 1191).

a União possa transformar a Federação em Estado unitário⁴⁷ (BRANCO, 2018, p. 881).

Parece-nos que só subsiste Estado Federal onde o processo de modificação da norma constitucional é mais complexo do que o previsto para alteração ou revogação da norma ordinária. Se o processo é o mesmo, a Constituição é flexível. Em face da flexibilidade, o legislador ordinário (não constituinte) alteraria livremente os comandos constitucionais, inclusive os referentes à Federação para retirar-lhes a eficácia, transformando o Estado para a forma unitária. (TEMER, 1991, p. 58).

Nesse ponto, a rigidez Constitucional tornará a Constituição imutável nessa matéria, garantindo, conseqüentemente, a manutenção da Federação.

Assim sustentamos, pois, no Estado Federal, há proibição de dissolução da forma de Estado mediante a vedação de um direito de secessão⁴⁸ por parte dos entes federativos. Uma vez efetivada a adesão de um Estado, este não poderá se retirar por meios legais. Em algumas Constituições é expressa tal proibição, mas ainda que não o seja, ela é implícita⁴⁹.

Assim, podemos concluir até o momento, que a própria Federação gravita ao redor da Constituição Federal, que é o seu fundamento jurídico e instrumento regulador.

1.2.2 Competências

⁴⁷ A propósito, o voto do Relator da ADI 2.024 (DJ de 1º-12-2000), Ministro Sepúlveda Pertence, em que se refere à “rigidez da Constituição Federal total, e à garantia de sua efetividade por um mecanismo eficaz – ao que parece, universalmente, de caráter jurisdicional – dedicado ao controle de constitucionalidade, perante ela, das normas do ordenamento central e dos ordenamentos territorialmente descentralizados”.

⁴⁸ “Uma vez criada, a federação não pode ser desfeita, mediante a retirada das unidades autônomas do poder que a integram, em virtude da indissolubilidade do vínculo federativo” (BULOS, 2018, p. 937).

⁴⁹ A Constituição da União Soviética era uma exceção a essa regra, pois embora se trate de um Estado Federal, o artigo 17 dizia que “a cada República federada é conservado o direito de sair livremente da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas” (DALLARI, 2000, p. 258).

No que se refere à menção anteriormente feita ao círculo de competências dos Estados-membros traçado pela Constituição, é chegado o momento de ratificá-la também como elemento qualificador do Estado Federal.

Como no Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, “impõe-se a adoção de um mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos” (BRANCO, 2018, p. 881). Tal mecanismo se opera por meio de uma distribuição de competências fixadas pela própria Constituição Federal⁵⁰.

Inexiste hierarquia na organização federal, porque a cada esfera de poder corresponde uma competência determinada. No caso norte-americano os Estados, que estavam organizando a federação, outorgaram certas competências à União e reservaram para si, conforme ficou expresso na Constituição, todos os poderes residuais, isto é, aquilo que não foi outorgado à União. Esta regra tem variado nas Constituições dos Estados Federais, havendo alguns que tornam expressa a competência dos Estados e outorgam à União os poderes residuais, havendo casos, ainda, de atribuição de poderes expressos à União e às unidades federadas. Modernamente, tornou-se comum a atribuição de competências concorrentes, ou seja, outorga de competência à União e às unidades federadas para cuidarem do mesmo assunto, dando-se precedência, nesse caso, à União. (DALLARI, 2000, p. 258).

A regra, portanto, no Estado Federal é a distribuição de competências⁵¹, sem hierarquia.

Tal regra dispõe que quanto mais ampla for a competência dos órgãos centrais, a competência da Federação, “mais restrita será a competência dos órgãos locais, a competência dos Estados componentes, e maior o grau de centralização” (KELSEN, 1990, p. 452).

Assim, nessa distribuição também poderá ser concedida maior autonomia para os entes federativos, como ocorreu nos Estados Unidos da

⁵⁰ “As entidades federativas podem gerenciar negócios (competência administrativa), ter renda própria (competência tributária) e criar comandos gerais e abstratos para reger suas relações (competência legislativa)” (BULOS, 2018: 937).

⁵¹ A superioridade do Estado Federal sobre os Estados Federados fica patente naqueles preceitos da Constituição Federal que ordinariamente impõem limites aos ordenamentos políticos dos Estados-membros, em matéria constitucional, pertinentes à forma de governo, às relações entre os poderes, à ideologia, à competência legislativa, à solução dos litígios na esfera judiciária, etc. (BONAVIDES, 2016, p. 198).

América, ou menor autonomia (como ocorre no Brasil⁵² e, posteriormente, será por nós tratado).

Outrossim, o critério dessa repartição será estabelecido pelo Estado “ (que pode enumerar as competências da União, deixando aos Estados a competência residual – como, em regra, no Brasil -, ou, ao contrário, enumerar a competência dos Estados-membros, deixando o Estado soberano a competência residual) ” (MARTINS, 2019, p. 1192).

A repartição de competências entre a União e os Estados-membros constitui o cerne do Estado Federal, e cria a gênese de uma estrutura estatal complexa que apresenta, ao mesmo tempo, aspectos unitários e federativos.

É unitário, no sentido de que possui um único território que, embora dividido entre os Estados-membros, submete-se ao poder da união no exercício da competência federal; e ainda, uma só população, formando um único conjunto nacional, enquanto regida pela Constituição e legislação federais.

É federativo no sentido de que cabe aos Estados-membros participarem da formação da vontade dos órgãos federais (especialmente no Senado Federal, que se compõe de representantes dos Estados, art. 46 da Constituição, e também pela participação das Assembleias Legislativas estaduais no processo de formação das emendas constitucionais, art. 60, III) e enquanto lhes é conferida competência para dispor sobre as matérias que lhes reserva a Constituição Federal, com incidência nos respectivos territórios e populações.

Com isso constituem-se no Estado Federal duas esferas governamentais sobre a mesma população e o mesmo território: a da União e a de cada Estado-membro. No Brasil, ainda há a esfera governamental dos Municípios. (SILVA, 2002, p. 101).

Fixa-se com esse aspecto a importância da participação do Estado na Federação, acentuando-se aí por excelência outro ângulo federativo do sistema – o ângulo da participação – o qual se acrescenta ao já examinado da livre

⁵² “No Brasil, a forma mais frequente de repartição de competências é a que enumera a competência da União e reserva aos Estados os poderes não delegados, isto é, os poderes que implícita ou explicitamente não lhes sejam proibidos pela Constituição Federal”. (BONAVIDES, 2015, p. 204).

competência dos Estados-membros de estatuírem acerca de matéria que a Constituição Federal porventura lhes haja reservado (BONAVIDES, 2015, p. 2016).

Temos então a organização federal implicando a dualidade do poder legislativo⁵³, repartindo em duas Casas, uma “representativa do conjunto dos cidadãos, com participação variável dos Estados, (...) e outra, que ao invés de representar o povo da Federação em sua totalidade, se toma por representativa dos Estados, a chamada Câmara Alta ou Senado⁵⁴” (BONAVIDES, 2016, p. 200), na qual os Entes federados recebem a representação na qualidade de elementos constitutivos da Federação. O igual número de representantes por Estado-membro serve, também, “de contrapeso para o prestígio dos Estados mais populosos na Câmara dos Deputados⁵⁵” (BRANCO, 2018, p. 883).

O bicameralismo confere, dessa forma, ao Estado-membro através da câmara representativa dos Estados, ingerência ativa em matéria de revisão constitucional, tornando-se ponto dos mais característicos do sistema federativo.

Tal sistema, composto por duas Câmaras, testemunha uma técnica vertical de separação de poderes. Um ramo do poder legislativo, denominado Senado, manifesta a vontade dos Estados, entretanto o poder político soberano se manifesta também através da segunda casa legislativa, a quase sempre denominada Câmara de Deputados ou, ainda, Casa de Representantes, por onde se amolda a vontade dos cidadãos, vontade democrática, que expressa,

⁵³ “Para assegurar a participação dos Estados no governo federal, foi estabelecido o poder legislativo bicameral” (DALLARI, 2000, p. 259).

⁵⁴ “O Senado é o órgão de representação dos Estados, sendo praxe, embora haja algumas exceções, assegurar-se a todas as unidades federadas igual número de representantes”. (DALLARI, 2000, p. 256).

⁵⁵ Tanto assim que esse aspecto da Federação como “sociedade entre iguais”, como “democracia de Estados”, como “igualdade de Estados participantes” se acha de todo preservado pelo sistema federativo brasileiro e norte-americano, observando-se a esse respeito que nos Estados Unidos, Estados como Nevada e Alasca, de população inferior a 200.000 habitantes, elegem dois senadores cada um, número igual ao do Estado de Nova Iorque, com seus 24 milhões de habitantes. Algo idêntico se passa no Brasil com o Estado do Acre de população relativamente ínfima e que elege a mesma quantidade de senadores que o Estado de São Paulo, não obstante a maior extensão territorial, o maior nível de riqueza, a mais ampla concentração demográfica deste último. A despeito de exemplos contrários, quais os que se deparavam no antigo Reich alemão, com a Prússia constitucionalmente privilegiada sobre as demais unidades federativas, a boa regra ou princípio de organização federal manda, segundo Le Fur, que cada Estado particular “tenha o mesmo número de representantes dos demais Estados-membros, qualquer que seja a diferença entre eles existente, tanto do ponto de vista da extensão territorial como do número de habitantes”. (BONAVIDES, 2016, p. 201).

na produção da ordem jurídica, o sentimento nacional unificado. “Mas é, conforme vimos, mediante a Câmara Alta, que o poder constituinte federal para se exercer em matéria de reforma ou revisão constitucional cai na dependência da aprovação dos Estados” (BONAVIDES, 2016, p. 201), dado que as modificações constitucionais ficam condicionadas à aprovação da Casa de representantes dos Estados federados, por maioria variável⁵⁶ de seus componentes.

Podemos dizer, portanto, que são as unidades federadas verdadeiros Estados na medida em que atuam como sistema completo de poder, com legislação, jurisdição e governo próprios, nada vedando o exercício das faculdades de organização e competência atribuídas pela Constituição Federal.

De todo modo, quaisquer dúvidas que possam surgir quanto aos poderes das entidades federadas, de um lado, e os da federal, de outro, é submissível à Suprema Corte do país, que julga a controvérsia em função de critérios jurídicos. Eis, portanto, mais um elemento que podemos identificar como qualificador de um Estado Federal: a existência de uma Corte Suprema⁵⁷.

O tribunal federal supremo “é competente não apenas para resolver certos conflitos e para punir certos crimes de indivíduos privados, mas também para a decisão de conflitos entre os estados componentes” (KELSEN, 1990, p. 457).

E assim é, pois, uma vez que inexistente direito de secessão na fórmula federativa, os conflitos que venham a existir entre os Estados-membros ou entre qualquer deles com a União, necessitam ser resolvidos para a manutenção da integridade do Estado como um todo.

Uma vez falhando a solução judiciária ou não sendo o conflito de ordem jurídica meramente, o Estado Federal dispõe do instituto da intervenção federal, “para se auto preservar da desagregação, bem como para proteger a autoridade da Constituição Federal” (BRANCO 2018, p. 883).

⁵⁶ Em algumas Constituições por maioria absoluta; noutras — e é o caso da Constituição brasileira — por maioria de três quintos (§ 2^a do artigo 60).

⁵⁷ É o caso do nosso Supremo Tribunal Federal, cuja tarefa é guardar a Constituição Federal de 1988.

É a intervenção federal⁵⁸, portanto, elemento que também qualifica o Estado Federal, haja vista que visa, acima de tudo, a manutenção do equilíbrio federativo nas hipóteses rigorosamente previstas na Constituição Federal. Ela importa, necessariamente, uma suspensão temporária das normas constitucionais asseguradoras da autonomia da unidade atingida pela medida.

À vista de todas as características por nós trazidas como qualificadoras de um Estado Federal, parece-nos plausível esboçar um conceito amplo desse ente, no qual estarão presentes seus principais elementos constitutivos.

Estado Federal é o Estado soberano que visa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, alicerçada sobre uma repartição de competências entre o governo central e as entidades federadas, referendada por uma Constituição Federal – a qual estabelece quais são os entes federativos e qual a sua respectiva autonomia – em que os Estados federados participam da vontade política da União através da deliberação nas duas casas legislativas, inexistindo, contudo, direito de secessão dos entes que o compõem, haja vista que estes, isoladamente, não gozam de soberania, mas tão somente de autonomia, o que enseja, no caso de conflito entre os entes federados, a jurisdição de uma Corte Suprema com competência nacional para sua solução ou, caso esta não seja alcançada ou viável, haverá, ainda a possibilidade de intervenção federal por parte da União a fim de assegurar a unidade física e jurídica da Federação.

Agora que já trouxemos as linhas elementares para a compreensão do Estado Federal, bem como sua origem e evolução, seguiremos em direção ao estudo do Federalismo brasileiro, último estágio do presente capítulo que pretende, acima de tudo, contextualizar o fenômeno do federalismo na realidade brasileira.

1.3 O Estado Federal Brasileiro: Origens, evolução e noções introdutórias.

⁵⁸ “Os doutrinadores alemães também a chamam de execução federal, uma vez que espelham uma coação federal, tendente a forçar as unidades federadas recalcitrantes a cumprir os seus deveres federais”. (BRANCO, 2018, p. 883).

Antes de iniciarmos os contornos do Estado Federal brasileiro traçado pela atual Constituição de 1988, consideramos relevante a apresentação da notícia histórica e da trajetória do Federalismo no direito constitucional pátrio.

A Federação brasileira tem sua gênese através do Decreto n 1, de 15 de novembro de 1889⁵⁹, o qual serviu como espécie de “Constituição Provisória ou Pré-Constituição”, até que editada a Constituição definitiva de 1891⁶⁰.

De fato, segundo a Constituição de 1824, o Brasil “era um Estado Unitário, nos termos do art. 2º: O seu território é dividido em Províncias na forma em que atualmente se acha, as quais poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado” (MARTINS, 2019, p. 1193).

Inclusive, já durante a constituinte de 1823, logo dissolvida por Dom Pedro I, o então projeto de Constituição, no seu art. 1º, solenemente previa que o Império do Brasil é Uno e Indivisível, o que acabou prevalecendo também no texto outorgado em 25 de março de 1824, que assumiu perfil altamente centralizador, seja em virtude dos interesses econômicos e políticos da Coroa e de boa parte dos Portugueses que se estabeleceram no Brasil, “seja pela associação entre a figura de um Estado Unitário e a centralização com a Monarquia como forma de governo”. (SARLET, 2018, p. 895).

Houve a reforma constitucional de 1834 (também conhecida pelo nome de Ato Adicional de 1834), a partir da qual cada Província poderia criar sua Assembleia Legislativa, embora subordinada ao Poder Legislativo central. Como as Províncias tinham relativas autonomias administrativas e legislativas, algumas pessoas passaram a chamar o Brasil de “Império Federado”. (MARTINS, 2018, p. 1193). Entretanto, o Estado brasileiro, a partir do Ato Adicional de 1834, não poderia ser chamado de Federação, vez que as

⁵⁹ Segundo o art. 1º desse decreto, “fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira – a República Federativa”. Os artigos seguintes não deixam dúvida: “as Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil” (art. 2º); “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”. (MARTINS, 2019, p. 1193).

⁶⁰ Embora a divisão do território brasileiro em doze capitanias hereditárias já tenha sido apontada – equivocadamente – como expressão de uma espécie de “vocaçã federalista”, o fato é que a primeira forma de Estado adotada pelo Brasil independente conformada juridicamente na e pela Constituição Imperial de 1825, foi a de um Estado Unitário. (SARLET, 2018, p. 895).

províncias tinham subordinação ao poder central, aproximando-se, no máximo, de um Estado Regional, mas não de uma Federação, já que nenhuma das províncias poderia fazer sua própria Constituição.

Embora a reforma esboçasse traços indicativos de uma descentralização, acabou sendo substituída por novo movimento inverso, levado a efeito por Dom Pedro II em 1840 mediante uma reinterpretação da legislação mais favorável à centralização político-administrativa do Império⁶¹.

Restou por ser, de fato, o Decreto nº1, de 1889, o marco inicial da Federação brasileira, confirmado pela Constituição de 1891 que em seu artigo 1º prescrevia: “A Nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada em 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil”.

Embora a Carta Constitucional previsse um patrimônio para cada Estado (art. 64), bem como suas respectivas competências (art. 65), e, conseqüentemente, a permissão para que cada Estado elaborasse sua própria Constituição (art. 63), a opção federalista adotada nos pareceu distinta daquela que se verificou em outros locais, de acordo com o que bem ilustra o caso do federalismo norte americano, inegável fonte de inspiração dos constituintes de 1891, que fundaram a República dos Estados Unidos do Brasil.

Com efeito, ao passo que o Estado Federal na América do Norte surgiu da reunião entre Estados Independentes e soberanos que abdicaram de sua soberania em prol do Estado Federal, no caso brasileiro a Federação foi criada a partir de uma experiência unitarista e centralizadora, o que, aliás, é de todos conhecido, refletindo, ao longo da experiência republicana (e das diferentes Constituições desde então), para além de outros aspectos, na própria formatação do Estado Federal brasileiro, que, a exemplo de outras experiências, não observou um modelo estático, tanto quanto ao nível de centralização, como em virtude de períodos de grave instabilidade política, (...) crise da democracia, movimentos de forte centralização e mesmo períodos de autoritarismo, aqui com destaque para a Ditadura do Estado Novo e o Regime Militar de 1964-1985. (SARLET, 2018, p. 896-897).

⁶¹ Entretanto a reação não deixou de se fazer presente, destacando-se o Manifesto Republicano de 1870, que pregava a adoção do modelo federativo com base na experiência norte-americana e que atribuía à centralização a pecha de um entrave ao desenvolvimento, reação que acabou, quase vinte anos depois, no âmbito de um contexto favorável ao republicanismo e federalismo, culminando na proclamação da República e na implantação de um Estado Federal no Brasil por meio do Decreto de 1889. (SARLET, 2018, p. 896).

Entendemos, portanto, que a federação brasileira se formou “*de dentro para fora*”, num movimento *centrífugo*, pois havia no Brasil um Estado Unitário que se descentralizou para formar unidades autônomas de poder.

Embora já tenhamos apresentado a diferença existente entre *federalismo centrípeto* e *federalismo centrífugo* em momento oportuno ainda neste capítulo, é útil reiterar que o *federalismo centrípeto* (em direção ao centro), surgiu nos Estados Unidos em virtude de um movimento “*de fora para dentro*”, através do qual os Estados independentes se despojaram da soberania para formar o Estado Federal.

É nesse federalismo que os Estados abrem mão de sua independência para a construção e integração de um único Estado Federal. Alertamos, entretanto, que, embora o nome seja *centrípeto*, é o modelo pelo qual se confere maior autonomia aos Estados-membros da Federação, os quais continuam com um rol de competências legislativas e administrativas.

De maneira inversa esclarecemos o termo *federalismo centrífugo*, pelo qual teve origem a própria federação brasileira, “*de dentro para fora*”, num movimento *centrífugo*, vez que havia um Estado unitário que se descentralizou para formar unidades de poder. No Brasil, portanto, a federação nasceu por meio de segregação. O Estado Unitário, que era um Império, descentralizou-se em unidades federadas autônomas.

Em síntese, se, na federação norte americana, os Estados independentes se despojaram da soberania para formar o Estado Federal, no Brasil ocorreu o inverso.

É o Brasil um federalismo por desagregação, portanto.

A visão do federalismo brasileiro como centrífugo explica nossa federação – de ainda hoje - extremamente centralizada⁶², que, para aperfeiçoar-

⁶² Tal como a Alemanha (Manow, 2005) e a Áustria (Obinger, 2005), o processo de construção do Estado-nação no Brasil concentrou autoridade decisória, assim como poder regulatório e de gasto no governo central. Orientações normativas solidamente instaladas tenderam a dar maior prioridade a políticas nacionais homogêneas do que a demandas por autonomia regional. A desigualdade entre as jurisdições para desempenhar adequadamente funções governativas deu origem à centralização na União das funções tributárias, de planejamento, e mesmo de execução de políticas. Paralelamente, ao longo do século XX, regimes autoritários (1930-1934; 1937-1945 e 1964-1985) chegaram a suprimir a autonomia política das unidades subnacionais por longos períodos. (ARRETCHE, 2010, p. 594).

se, deve buscar constantemente a descentralização. Para a opinião de alguns, em especial de Quadros de Magalhães, somos um Estado Federal que surgiu a partir de um Estado unitário, “o que explica a tradição centralizadora e autoritária que devemos procurar abandonar para construir uma federação moderna e um Estado democrático de Direito” (MAGALHÃES In. MARTINS, 2019, p. 1196).

Voltemos agora, sob pena de nos adiantar em conceitos e terminologias que nos serão úteis em momento posterior, à evolução do federalismo brasileiro após a proclamação da República em 1889, marco histórico que elegemos como criação do Estado Federal propriamente dito em nosso país.

De certo modo, deve-se a queda do Império mais ao ideal federativo do que ao ideal republicano. Tanto assim que o Manifesto Republicano de Itu, em 1870, justificava-se combatendo o centralismo imperial, proclamando, em resumo, que no Brasil, antes ainda da ideia democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o princípio federativo. “Acresce observar que o último e desesperado esforço do Gabinete de Ouro Preto no sentido de salvar a monarquia agonizante consistiu em desfraldar a bandeira do federalismo” (MALUF, 2011, p. 188). Mas já era tarde; poucos meses depois proclamava-se a República Federal.

O Brasil adotou, então, com a Constituição de 1891 – a qual fornece todos os lineamentos básicos indispensáveis à caracterização do federalismo - um Federalismo de primeiro grau, concebendo-se a existência da União e dos Estados como entes federativos e um Federalismo dualista, no qual as duas esferas de governo comportam-se como órgãos isolados, detendo os Estados-membros ampla autonomia⁶³. O desenho constitucional de 1891 propunha

⁶³ Postas em prática essas instituições, logo se verificaram dificuldades das quais advieram distorções. A principal e de mais graves consequências para a estrutura federativa resultou da disparidade extrema de níveis de desenvolvimento entre os diferentes Estados. Verificou-se, então, claramente o fenômeno que os economistas denominam de “causação circular cumulativa”. Os Estados já mais ricos, como São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, prosperaram sobre as novas instituições. Sua arrecadação tributária permitia atender convenientemente às necessidades públicas e esse atendimento favorecia maior prosperidade ainda. Os Estados mais pobres, abandonados a si mesmos, não conseguiam atender às necessidades elementares. Foram por isso levados a suplicar socorros da União, que, aliás, por muito tempo, resistiu em concedê-los, regida pelos federalistas que haviam inspirado a Constituição. Isso, por um lado, ampliou as disparidades regionais, por outro, quanto à União deixou de resistir aos apelos dos menos ricos, veio solapar o *duál federalism* e de fato restringir a autonomia de muitos Estados. Neste mesmo sentido atuaram também conflitos estritamente políticos que abriram terreno para repetidas intervenções federais e em certos Estados. Foi

grande autonomia estadual, pouca intervenção da União e ausência de coordenação federativa. (ABRUCIO, et. al., 2020, p. 667).

“A federação não evitou, contudo, seu surgimento fraco, nem que ocorressem abusos centralistas. Sua consagração constitucional não evitou certas dificuldades para sua execução e aprimoramento” (BARACHO, 1986, p. 10).

Embora a Constituição de 1891 possuísse tríplice apelo ideológico: o liberalismo inglês, a democracia francesa e o federalismo americano, tal “idealidade” pereceu frente a uma dura realidade, tendo em vista a ausência, no país, de uma classe social que pudesse ser suporte fático para tais ideais (VIANA, 1981).

Desde o início, nos debates constitucionais, a lição norte-americana era constantemente invocada, para “lembrar aspectos democráticos e autonomistas daquele sistema federativo: federação, ampla autonomia, descentralização política e administrativa” (BARACHO, 1986, p. 10), mas tudo isso não foi suficiente para que a Federação Brasileira não nascesse fraca.

A busca pela federação inspirada nos moldes norte-americanos era, em verdade, uma revolução originada de um longo período de insatisfação política e econômica que marcaram o fim do Império.

Inclusive Rui Barbosa – ardente propugnador da causa dessa reforma nas instituições do país – frequentava a escola constitucional dos Estados Unidos. “Crescera tomando os tratadistas da Revolução americana como oráculos e acabou por consagrar ao federalismo⁶⁴ o seu talento político e a sua capacidade privilegiada de persuasão no aliciar de consciências” (BONAVIDES, 2015, p. 211).

especialmente o combate aos efeitos das secas no Nordeste que deu ensejo à ingerência da União nos negócios dos Estados da região, criando praxes que aos poucos se estenderam ao país. Em 1912, criou a União a Inspeção Federal de Obras contra as Secas do Nordeste, inaugurando assim o primeiro órgão de colaboração entre a União e os Estados. Surgia a cooperação do federalismo brasileiro, mas ao mesmo tempo se enfraquecia a autonomia dos Estados. (FERREIRA FILHO, 1982, p. 134).

⁶⁴ Para alguns: O federalismo de Rui Barbosa, “em que pese o nosso profundo respeito e acatamento à vocação política e constitucional desse venerando mestre, era, todavia, segundo a linha ideológica, de lastimável pobreza. Seu esquema de organização política do País descende do federalismo clássico. Seu conteúdo consubstancia o domínio político da ordem patronal”. (BONAVIDES, 2015, p. 211-212).

Três foram as modificações significativas na estrutura do Estado com a Carta de 1891. São elas: a mudança da forma de governo monárquica para a republicana, do sistema parlamentarista para o presidencialista e quanto a forma de Estado, de unitário passou a ser Federal.

Durante o imperialismo brasileiro, contudo, havia se firmado forte aliança entre o monarca e as elites, característica principal do coronelismo, que mesmo após tantos séculos, ainda não havia sido superada com a proclamação da República.

Tendo em vista a capacidade de os Estados elegerem seus próprios representantes, não dependendo puramente da vontade do Presidente, suas antigas oligarquias utilizaram-se desse dualismo para exercer esse domínio, agora pelo modo político direto. Todo esse panorama desembocou no que se convencionou chamar de “República Velha”, que se caracterizava pelo fortalecimento das oligarquias e do coronelismo a nível estadual e em fraude eleitoral. Sob a presidência de Artur Bernardes, se propôs a reforma constitucional de 1926, restringindo a autonomia dos Estados e aumentando o rol de competências da União. (SANTOS; ANDRADE. In MARTINS, 2019, p. 1194).

Naquele período o mundo jurídico havia sido influenciado por uma nova forma de federalismo, oriundo da Constituição de Weimar de 1919. O Constitucionalismo Alemão gerou uma revolução constitucional a nível internacional, levando a ideia da utilização do modelo federalista para a proteção de direitos sociais.

Sepultava-se o modelo de federalismo dualista, burocrático e individualista, para o surgimento de um federalismo cooperativo, ou orgânico. Somando-se isto a ideologia do Estado Intervencionista, e conseqüentemente a queda do modelo liberal de Estado, ampliou-se gradativamente, em nosso país, o rol de competências da União.

“Este aumento de poder da União, em detrimento dos Estados, deveu-se à própria posição do Estado dentro de um novo contexto mundial, em que o liberalismo econômico, cada vez mais, cedia lugar ao intervencionismo estatal” (BARROSO, 1982, p. 29), exigido pelo novo mundo criado pelos direitos sociais.

Com Getúlio Vargas, o governo provisório tentou ser um poder absoluto, a partir da supressão das instituições jurídicas brasileiras, inclusive o federalismo. Inicialmente, dissolveu-se o Congresso Nacional, as Assembleias Estaduais e as Câmaras Municipais, assim como, colocou a Constituição Federal e as Estaduais sob submissão à decretos do governo provisório. A instalação da Assembleia Constituinte de 1933 somente foi possível após inúmeros conflitos, dentre estes, o mais importante, a revolução constitucionalista de São Paulo, em 1932.

A Revolução de 1930, que teve a sua constitucionalização em 1934, de certa maneira foi “uma reação contra as práticas políticas e institucionais da fase anterior do republicanismo” (BARACHO, 1986, p. 10). A alternância no poder efetiva-se pela política do “café com leite”, desde 1894, com a predominância do Partido Republicano Mineiro.

Na Constituição de 1934 foi mantida a forma federal de Estado⁶⁵, mas havia uma singularidade: o Senado Federal passou a ser órgão colaborador da Câmara dos Deputados⁶⁶. A dizer: em muitas hipóteses a função legislativa de maior importância incumbia à Câmara dos Deputados. Nem por isso a Câmara dos Senadores deixou de participar da vontade nacional⁶⁷. (TEMER, 1991, p. 70).

A brevidade do constitucionalismo de 1934 desencadeia-se no autoritarismo centralizador de 1937.

Com a outorga da Constituição de 1937 (a Polaca, como foi conhecida) por Vargas, subsistiu, formalmente, a Federação⁶⁸. Contudo, podemos dizer que ela não se sustentou, haja vista que o Brasil passou a ter um federalismo apenas nominal, em razão da absoluta concentração do Poder nas mãos da União e no poder ditatorial do Executivo. Isso ocorreu, pois, a Constituição de 1937,

⁶⁵ Conferir os artigos 1º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 41, 89, 90, 91, e seus itens, em especial o IV, 76, III, “b” e “c” da Carta Magna brasileira de 1934.

⁶⁶ Vide artigo 22 da Constituição de 1934: “O Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal”.

⁶⁷ Basta atentar para o artigo 41, parágrafo 3º: “Compete exclusivamente ao Senado Federal a iniciativa das leis sobre a intervenção federal e, em geral, das que interessem determinadamente a um ou mais Estados”.

⁶⁸ Conferir artigos 3º, 15, 16, 20, 21, 23, 38, parágrafo 1º, 50 (O Senado passou a ser denominado “Conselho Federal), 101, item III, “b” e “c”.

implantou a ditadura varguista, organizando o Estado Novo, uma espécie de ditadura, atuando de forma autoritária e de poder individualizado. (SCHULTZE, 2016). Assim, “embora formalmente federal, a forma de Estado foi, realmente, unitária”. (TEMER, 1991, p. 71).

Efetivava-se, portanto, a concentração total de poderes na União, com a supressão da autonomia dos Estados. “Era época dos interventores nomeados. Nesse período, os Estados viveram, praticamente, sob o regime de intervenção. A progressiva concentração de poderes na União foi uma constante dessa fase do sistema político nacional” (BARACHO, 1986, p. 12).

Foi com a retomada da democracia que a Constituição de 1946 conseguiu aliar o princípio da autonomia, oriundo do federalismo clássico, com o princípio da cooperação⁶⁹, decorrente de um federalismo contemporâneo, fazendo coincidir a forma com a realidade. (HORTA, 1996, p. 503).

O Brasil abandona o federalismo dualista - o qual era herança da proclamação da República – e passa a adotar um Constitucionalismo cooperativo, “criando organismos regionais protetivos, que projetaram a presença da União em amplas áreas do território nacional, com a crescente cooperação administrativa e financeira entre a União e os Estados” (MARTINS, 2018, p. 1194).

Podemos inclusive concordar que, no plano histórico-constitucional, a Federação foi reestabelecida pela Constituinte daquele ano que, “em amplo e democrático debate, fez nascer um dos mais primorosos textos constitucionais do Brasil⁷⁰” (TEMER, 1991, p. 71).

De acentuada tendência centralizadora foi o momento a partir de 1964, com a queda da Democracia.

⁶⁹ O governo Juscelino Kubitschek (1956-1961) marca, sem dúvida, o momento de definitiva implantação do federalismo cooperativo no Brasil, com sua consequência (talvez menos desejável) de acentuação da supremacia da União. Esse Governo, no intuito de acelerar o desenvolvimento econômico, mormente a industrialização do país, e no propósito de reduzir as desigualdades regionais, desencadeou um processo de intervenção do Estado Federal na economia (FERREIRA FILHO, 1982: p. 135).

⁷⁰ A propósito das notas qualificadoras da Federação e das necessárias à sua manutenção, conferir os artigos 1º, 5º, 15, 18, 19, 37, 60, 101, item III, “a”, “b” e “c”.

Com o golpe militar de 1964, surgiu um regime autocrático, com a União ampliando os seus poderes, “perpetração de novas maneiras intervencionistas, com a nomeação de governadores pelo poder central, numa quase recriação dos antigos interventores do Estado Novo” (BARACHO, 1986, p. 12).

Com a promulgação da nova Constituição de 1967, assim como foi na Constituição de 1937, implantou-se novamente um Federalismo nominal⁷¹, em razão da concentração dos poderes na União. Essa concentração agigantou-se com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que permitiu a nomeação de Governadores e Prefeitos de Capital pelo Presidente da República. (MARTINS, 2019, p. 1194), sem ainda mencionar os demais Atos posteriormente editados que passaram a conviver com nova Constituição, qual se ascendeu em 17 de outubro de 1969.

Finalmente alcançamos a Constituição Federal de 1988, a qual fez renascer a Federação mais uma vez.

Embora o processo de centralização e de ingerência da União “tenha sido tão agudo que se chegou a afirmar que o constituinte de 1988 recebeu de herança quase um estado Unitário” (SARLET, 2018, p. 897), o ideário federalista e a correspondente opção pela forma federativa de Estado sobreviveram, tendo sido objeto de recepção e importante reformatação na vigente Magna Carta atual.

É por aqui que decidimos finalizar o histórico do Federalismo brasileiro sob a vigência das Constituições pátrias, a fim de elucidar que, ao passo que o Estado Federal na América do Norte surgiu da reunião entre Estados independentes e soberanos que abdicaram de sua soberania em prol do Estado Federal, no caso brasileiro a Federação foi criada a partir de uma experiência unitarista e centralizadora, o que reflete, portanto, que na experiência republicana pela qual o Brasil passou, não se observou um movimento estático,

⁷¹ As normas constitucionais pretenderam criar uma espécie de subordinação política e econômica dos Estados à União, incluindo o direito a interferir em áreas que eram competências administrativas dos municípios dentro da divisão orgânica do poder. Neste contexto ficou claro o alargamento do poder executivo em relação aos demais, não é de se esperar algo diferentes dos militares, os mesmos que usavam a própria segurança para a manutenção de seu poder. O nome de “Federalismo de Integração” que recebeu essa forma federalista, apenas representava a obsessão pela segurança nacional como forma de se institucionalizar uma maneira ilegítima de se centralizar o poder nas mãos de poucos. (SCHULTZE, 2016).

tanto quanto ao nível de centralização, como em virtude de períodos de grave instabilidade política, crise democrática e, ainda, momentos de autoritarismo.

Seguimos agora, objetivando esgotar o presente capítulo, ao exame das características federativas traçadas pela Constituição Federal de 1988.

1.4 Elementos qualificadores da Federação Brasileira

Vejamos quais são os elementos que *caracterizam* a federação brasileira, bem como aqueles que se destinam a *preservá-la*.

É na “técnica pela qual o constituinte distribui, com base na natureza e no tipo histórico de federação, os encargos de cada unidade federada, preservando-lhes autonomia política no âmbito do Estado Federal (BULOS, 2018: p. 990), que encontramos o primeiro elemento caracterizador do modelo federativo nacional brasileiro. Trata-se, portanto, da *repartição constitucional de competências*.

A Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica. (SILVA, 2002, p. 475).

Assim, podemos dizer que a repartição está traçada, de maneira basilar, nos artigos 21 e 25 da Constituição Federal. O primeiro enumera de maneira expressa as competências da União; o segundo, por sua vez, indica as competências dos Estados-membros.

A importância do tema dessa distribuição foi resolvida com apelo a uma repartição tanto horizontal como vertical de competências. E isso no que concerne às competências legislativas (competências para legislar) e no que respeita às competências materiais (competências de ordem administrativa). (BRANCO, 2018, p. 904).

Dessa forma de repartição extrai-se, portanto, que todos os entes federativos são “convocados” pela Constituição a atuarem legislativa e

administrativamente nas matérias mais diversas da vida social, política e econômica. (SARLET, 2018, p. 918).

A forma da divisão de competências deve ser realizada de maneira equânime⁷², através da aplicação do “princípio da predominância do interesse”.

O Princípio da predominância de interesse⁷³ objetiva nortear a repartição de competências das entidades políticas, tomando como base a natureza do *interesse* afeto a cada uma delas⁷⁴. (BULOS, 2018, p. 990).

Através da aplicação do princípio em tela, à União caberão aquelas matérias e questões de predominantemente interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local, “tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência” (SILVA, 2002, p. 476). Ao Distrito Federal, em virtude de sua natureza híbrida, foram reservadas competências de caráter regional e local.

Consideramos interessante distinguir essas modalidades de competência: as da União são denominadas *expressas* ou *enumeradas* (sobre se acharem expressamente descritas, vêm enumeradas no texto constitucional); as dos Estados são denominadas *residuais* ou *remanescentes*⁷⁵, constituindo,

⁷² Os limites da repartição regional e local de poderes dependem da natureza e do tipo de federação. Numa a descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados Federados competências mais amplas, como nos Estados Unidos. Noutras, a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado campo de atuação aos Estados-membros, como tem sido no Brasil. (SILVA, 2002, p. 475).

⁷³ O Princípio da Predominância de Interesse, todavia, opera mais como uma diretriz geral a nortear a compreensão do sistema como um todo do que como um critério absoluto, visto que a exata determinação de qual o interesse em causa frequentemente se revela difícil, existindo zonas de imbricação, que exigem uma particular atenção às circunstâncias de cada caso, podendo mesmo ocorrer que exista um interesse cuja preponderância é equivalente para mais de um Estado ou Município. (SARLET, 2018, p. 919).

⁷⁴ Acontece que, no Estado moderno, se torna cada vez mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local. Muitas vezes, certos problemas não são de interesse rigorosamente nacional, por não afetarem a Nação como um todo, mas não são simplesmente particulares de um Estado, por abrangerem dois ou mais deles. Os problemas da Amazônia, os do polígono da seca, os do Vale do São Francisco e do Vale do Paraná-Uruguai, são exemplos que se citam na Federação brasileira. (SILVA, 2002, p. 476).

⁷⁵ De acordo com o artigo 25, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988: “São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”.

portanto, o resíduo, o remanescente daqueles negócios que não foram conferidos expressamente à União ou ao Município⁷⁶.

Alertamos aqui, entretanto, que os Estados não possuem apenas competências residuais e, nem a União, apenas expressas.

Com efeito, em matéria tributária as competências estaduais são expressas⁷⁷. De outra parte, embora a União tenha competências expressas nessa matéria, a Constituição lhe confere, também, competência residual⁷⁸. União e Estados titularizam, portanto, competências expressas e enumeradas, bem como residuais.

Importante é, ainda, mencionar outras espécies de competências previstas na Constituição Federal.

Há a *competência autorizada* do artigo 22, parágrafo único, de acordo com a qual depende o Estado de autorização a ser veiculada por Lei complementar. Há também a *competência comum*, de acordo com a qual União, Estados, Distrito Federal e Municípios, poderão dispor sobre as matérias do artigo 23, sendo dependente de lei complementar nacional que fixará as normas para a cooperação entre aquelas pessoas, tendo por fundamento o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. *Concorrente* é a competência em que União, Estados e Distrito Federal poderão legislar sobre as matérias do artigo 24 da Constituição.

E, assim, indaga-se em que consiste a *competência concorrente*.

Trata-se de uma competência exercida de forma conjunta e articulada entre os entes federativos, “razão pela qual costuma-se ser mencionada a existência de uma espécie de “*condomínio legislativo*”” (SARLET, 2018, p. 929). Foi trilhando caminho percorrido em 1919 “pela Constituição de Weimar (art. 10), que a nossa Carta Maior previu a competência legislativa concorrente para a União, os Estados e o Distrito Federal” (BULOS, 2018, p.1008).

⁷⁶ Conforme o artigo 30, incisos I a IX da Constituição Federal de 1988.

⁷⁷ O poder de instituir tributos, pelos Estados, está expressamente mencionado no artigo 155 da Constituição Federal de 1988.

⁷⁸ Conforme prescreve o artigo 154, I e II da Constituição Federal de 1988.

Funda-se, portanto, tal competência, na distinção entre normas gerais e normas especiais. Na falta de normas gerais, a competência dos Estados será plena (no sentido de geral, expressa, total) podendo legislar, assim, sobre o geral e o especial. “Essa espécie de competência – que versa sobre matérias relevantes – é fato de reforço do princípio federativo”. (TEMER, 1991, p. 65).

Finalmente identificamos a *competência suplementar*, através da qual confere-se aos Estados a possibilidade de, ao lado da União, legislar também sobre normas gerais atinentes às questões arroladas no aludido artigo 24 da Constituição.

E, assim, finalizamos as noções acerca do primeiro elemento caracterizador do Estado Federal brasileiro.

Passemos, agora, ao segundo deles: *a participação da vontade dos Estados na vontade nacional*.

É por meio de lei (nacional ou federal) que a vontade nacional é expressada. O órgão que exerce essa função no Brasil é o Congresso Nacional, integrado por duas casas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Decerto, quando a Constituição menciona os dois ramos do legislativo, utiliza sempre a terminologia Congresso Nacional⁷⁹. “O motivo disso é que o termo Congresso, a exemplo dos EUA, é usado nos países presidencialistas” (BULOS, 2018: p. 1091).

Vigora, entre nós, portanto, o modelo *bicameralista*, e não o *unicameralista*⁸⁰. O bicameralismo também é, para muitos, outra exigência do Estado que se diz Federal (HORTA, 1986, p. 24).

⁷⁹ No Brasil, Congresso é o mesmo que Parlamento: o termo parlamento é peculiar aos Estados que fazem do Poder Executivo uma delegação do Legislativo. Sua aplicação é bem mais antiga do que congresso. Aliás, a primeira vez que se usou nos Estados Unidos da América o signo congresso, com o fito de rubricar uma assembleia política, foi na união dos comissários de algumas colônias americanas, levada a cabo na cidade de New York, nos idos de 1765, com o escopo de fazer resistência contra dada lei fiscal da época. Lá por volta do ano de 1774, já em pleno movimento de independência, a primeira assembleia da Filadélfia foi rotulada de congresso. A partir daí o termo tornou-se o preferido dos países e que o Executivo é independente da assembleia política. (BULOS, 2018, p. 1091).

⁸⁰ E aqui cabe, de maneira complementar, o seguinte ponto de vista: “Desde 1977 tenho sustentado que uma das causas do superdimensionamento do Executivo, ao lado da resposta formal e lenta do Judiciário aos anseios de composição dos conflitos, é o bicameralismo federal. O unicameralismo dos Estados e Municípios, se adotado na esfera federal, melhorará a imprescindível operacionalidade do Legislativo. Sem prejuízo do equilíbrio dos interesses

A adoção desse modelo se traduz na criação de uma lei que, para que seja aprovada, deverá passar pelo crivo de ambas as Casas do Congresso Nacional, as quais só funcionam, separadamente, em casos muito especiais. Em outras palavras, a lei só tem sua gênese através da manifestação da Casa representativa do povo e da Casa representativa dos Estados e do Distrito Federal.

Assim dizemos, pois, na Câmara dos Deputados, estão os representantes do povo brasileiro (artigo 45 da Constituição Federal). Os que elegem representantes podem ter domicílio eleitoral em qualquer Estado da Federação. Os representantes eleitos serão fruto da manifestação do povo brasileiro. “As representações, no caso, não são dos Estados, mas do povo domiciliado eleitoralmente em cada qual deles” (TEMER, 1991, p. 66).

Já no Senado Federal encontram-se, portanto, os representantes das unidades federadas (artigo 46 da Constituição). Cada Estado e o Distrito Federal elegem três senadores, nada importando a sua dimensão territorial ou populacional. E é exatamente a atuação dos Senadores na feitura da lei que faz presente a vontade parcial da unidade federada na vontade nacional.

Bem por isso, aliás, que o bicameralismo brasileiro é do tipo federal, ou seja, ambas as Casas participam do processo de elaboração de lei, mas o Senado “tem função moderadora, visando a manter o equilíbrio federativo” (TEMER, 1991, p. 66).

A possibilidade de autoconstituição será apontada por nós como o último elemento caracterizador da Federação brasileira.

Aos Estados brasileiros é facultada a possibilidade de autoconstituição, conforme prescreve o artigo 25 da Constituição. Ao se constituírem, obedecerão aos princípios estabelecidos na Magna Carta. Isso significa que o constituinte estadual deverá necessariamente observar àquela principiologia, não se

estaduais, pretendidamente garantido pelo Senado (o que, aliás, seria supérfluo através de procedimentos determinados em lei complementar), o unicameralismo satisfaria a realização, entre outros, dos seguintes fins: a) abreviar o processo legislativo e lhe dar maior eficácia (...); b) reforçar a tese da dispensabilidade do sistema da medida provisória (...); c) aperfeiçoar os mecanismos de exercício da função censora, sobre o Executivo (...). (CENEVIVA, 1991, p. 152-153).

tratando de cópia dos dispositivos constitucionais já estabelecidos na Carta Maior da federação.

Passemos a analisar, agora, os elementos que visam a *preservação* da Federação brasileira.

Começemos pela *rigidez Constitucional*.

A forma pela qual se pode alterar a Constituição Federal é por ela descrito no artigo 60, e o instrumento pelo qual a alteração é possível, recebe o nome de *Emenda Constitucional*.

A proposta deve partir do presidente da República ou de, minimamente, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou de um terço, também minimamente, do Senado Federal ou, ainda, de mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados-membros da Federação.

A proposta de emenda deverá ser discutida e votada em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas as votações, a aquiescência de três quintos dos membros de cada uma das Casas.

O artigo 60, parágrafo 4º, por sua vez, impede a apreciação de emenda tendente a abolir a Federação, o voto direto, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Ou seja: tais matérias são vedadas ao legislador comum. Elevam-se, portanto, à condição de imutáveis. “Nesse ponto a Constituição é imodificável. Ou seja, ainda: nessas matérias o grau de rigidez é máximo, inadmitindo qualquer flexibilidade”. (TEMER, 1991, p. 67).

Com esses requisitos, advindos da rigidez constitucional, mantém-se a Federação brasileira tal como positivada pelo constituinte.

E, finalmente, o último dos elementos peculiarizadores da Federação brasileira: a *existência de um órgão constitucional incumbido do controle de constitucionalidade das leis*.

O último traço da federação que visa sua própria manutenção, advém do elemento anteriormente mencionado, ou seja, da própria rigidez constitucional, haja vista que ela impõe o controle de constitucionalidade.

Tal controle é inerente, portanto, às Constituições rígidas, nas quais nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode

contrariá-la, modifica-la ou suprimi-la, sendo contudo, possível a existência de fiscalização de constitucionalidade nas Constituições flexíveis, vez que, mesmo nestas Constituições, poderá haver desrespeito às suas diretrizes elementares. (PANUTTO, 2017, p. 78).

Nesse aspecto, importante realçar a legitimidade do órgão constitucionalmente estabelecido para a fiscalização da constitucionalidade, dada sua competência para tornar sem efeito leis e atos administrativos contrários à Constituição, tornando sem efeito atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. (PANUTTO, 2012, p. 2).

Apontamos que, embora todo magistrado possa exercer o controle de constitucionalidade das leis, não poderá o Juízo monocrático declarar, em tese, sua inconstitucionalidade (TEMER, 1991, p. 68), haja vista que tal função cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal.

Justamente por os juízes constitucionais serem escolhidos por órgãos democraticamente legitimados que podem eles invalidar atos com força de lei. “É por eles, embora por via indireta, provirem da mesma origem dos titulares de órgãos políticos que por estes conseguem fazer-se acatar” (MIRANDA, 2011, p. 511).

Por meio de um largo mandato constitucional e diferentes vias processuais, diversos atores são legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal a ceifar abusos por parte dos entes federados, evocando transgressões à repartição constitucional de competências federativas.

É também por isso que se definiu importante a competência originária do Supremo Tribunal Federal como aquela que o autoriza a processar e julgar, originariamente, as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração direta.

Nesse sentido, o respeito às diretrizes constitucionais, em sua plenitude material, faz-se possível mediante a existência de uma Constituição formal, além da compreensão da Constituição como lei fundamental e a previsão de competências de controle, políticas e jurisdicionais, do cumprimento da Constituição. (PANUTTO, 2017, p. 79). A Constituição Federal, portanto, é

dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível.

Para assegurar essa supremacia constitucional, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como jurisdição constitucional, destinados a fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição. “Parte importante da jurisdição constitucional consiste no controle de constitucionalidade, cuja finalidade é declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição” (BARROSO, 2018, p. 111).

Do ponto de vista institucional, a competência atribuída à nossa Corte Constitucional realça uma perspectiva de sua atuação que vai além da sua compreensão como órgão da União, como última instância recursal ou como garante maior da correta interpretação e aplicação da Constituição.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal é uma Corte que não se limita a dizer o Direito, mas sim a estabelecer diretrizes de ação futura, restando demonstrado que age, portanto, como uma Corte Kelseniana, a qual tem o poder de decidir, inclusive, a questão da inconstitucionalidade de uma lei. Desse ponto de vista, a lei deve ser considerada válida enquanto não for declarada inconstitucional pela Corte competente⁸¹. (KELSEN, 2007, p. 309).

Esse mecanismo sugerido por Kelsen, quando defendeu a necessidade de, na interpretação de preceitos relativos à garantia jurisdicional da Constituição, levar em conta o interesse decisivo da lei fundamental na eliminação de atos jurídicos contrários às normas constitucionais.

É fundamental ressaltar, isso posto, que o Supremo Tribunal Federal, com suas amplas competências atribuídas pela Constituição Federal, “apresenta relevante papel na Federação brasileira, na medida em que tem a possibilidade

⁸¹ Nesse sentido compreende-se que da interpretação através de um órgão aplicador do Direito (como é a Suprema Corte), distingue-se toda e qualquer outra interpretação pelo fato de não ser autêntica, isto é, pelo fato de não criar Direito: Através deste ato de vontade se distingue a interpretação jurídica feita pelo órgão aplicador do Direito de toda e qualquer outra interpretação, especialmente da interpretação levada a cabo pela ciência jurídica. A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica”. (KELSEN, 2019, p. 394).

de interferir e possivelmente até mesmo de moldar a autonomia dos Estados-membros”. (SCHLOBACH, 2014, p. 12).

E aqui se encerra o primeiro capítulo, destinado à apresentação e estudo do federalismo desde suas origens – num aspecto geral – até a identificação desse fenômeno no Brasil – no aspecto particular.

Passemos, então, ao estudo do Direito à Saúde a fim de que seja possível caminhar em direção aos demais objetivos desta dissertação.

CAPÍTULO II: DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DAS DIRETRIZES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E DO FEDERALISMO BRASILEIRO

2.1 Da saúde como Direito Social e sua positivação na Constituição Brasileira

Antes mesmo de apresentarmos o conteúdo do direito à saúde, consideramos necessário, primeiramente, esclarecer que a expressão *direitos humanos* tem servido, antes de mais nada, para contemplar diversos conteúdos, variando o seu emprego de acordo com a área do conhecimento ou o contexto político na qual se insere.

Atribuímos, portanto, aos *direitos humanos*, a designação de direitos *inerentes à condição humana* e, pois, independentes de norma positiva. *Direitos humanos fundamentais*, ou *direitos fundamentais*, por sua vez, “são aqueles assegurados, dentro do ordenamento jurídico interno, pelas autoridades político-legislativas de cada Estado-nação”. (BELTRAMELLI, 2015: p. 27).

E é justamente dentro dos *direitos fundamentais* que encontramos os *Direitos Sociais*, classificados como normas de ordem pública, portanto, invioláveis e indisponíveis, devendo ser obrigatoriamente observadas dentro de um Estado Democrático de Direito.

Direitos sociais é a espécie que apresenta, como requisito para sua concretização, a exigência da intermediação dos entes estatais, “quer na realização de uma prestação fática, quer na realização de uma prestação jurídica⁸²”. (AGRA, 2018: p. 313). São eles, portanto, “essencialmente vocacionados à busca da igualdade material, tantas vezes só alcançável mediante tratamento desigual, do ponto de vista formal” (BELTRAMELLI, 2015: p. 135).

⁸² A concretização diferenciada dos direitos sociais de acordo com seus demandantes enquadra-se perfeitamente com o princípio da igualdade que serviu como *standard* indelével para a formação de todos os direitos de segunda dimensão. (AGRA, 2018: p. 316).

As liberdades públicas, conquistadas pela Era Moderna, mostraram-se eficientes para garantir o desenvolvimento da economia de mercado⁸³, porém inadequadas para a proteção dos interesses concretos da maior parte dos membros da sociedade de massa.

Do surgimento dos direitos clássicos ao desabrochar das prerrogativas prestacionais houve grande alteração da sociedade, como industrialização, urbanização, investimentos na área do ensino, aumento e desenvolvimento da tecnologia, crises de capital, entre outros. E é justamente por isso que a Revolução Industrial e os vários movimentos populares que povoaram a primeira metade do século XIX têm, inegavelmente, estrita ligação com o surgimento dessa nova geração de *direitos humanos sociais*. (BELTRAMELLI, 2015: p. 84).

Podemos afirmar, dessa forma, que foi na busca de solução para os interesses dessa maioria de massa que eclodiram os *direitos sociais*.

Como resultado da busca por tais necessidades, ocorreu uma dupla transformação em nível de Estado e de direitos clássicos, que constituiu na alteração de um Estado abstencionista para um intervencionista e a complementação dos direitos individuais pelas prerrogativas sociais. (AGRA, 2018: p. 314).

Inclusive, a utilização da qualificação “social” desses direitos encontra justificativa “na densificação do princípio da justiça social, além de corresponder às reivindicações das classes menos favorecidas”, (SARLET, 2018: p. 48) tal como eram os “anseios da classe operária, que começaram a se manifestar contra o sistema capitalista vigente” (BELTRAMELLI, 2015: p. 84).

Partindo-se da premissa que as Liberdades Públicas (em sua dimensão original, negativa) não garantem, de modo efetivo, no caso concreto, o exercício das liberdades da maioria das pessoas, construiu-se uma nova matriz de pensamento, pela qual o Direito aplicado *a todos* da Modernidade Liberal se transforma em Direito *de todos*. (MASTRODI, 2008, p. 78).

⁸³ Protegia-se, portanto, nessa primeira geração dos direitos humanos, a liberdade do indivíduo. Por conta disso, indubitavelmente a proteção contra os atos do governo veio trazer sustentação e meios para efetivar essa liberdade. “Fato é, porém, que toda normatização, desde que não tenha sido criada para beneficiar quem está no poder, pode ser vista como ponto de avanço na proteção dos direitos individuais”. (BELTRAMELLI, 2015, p. 83).

Explica AGRA (2018, p. 313) que a liberdade dos direitos individuais era dotar o cidadão de condições para que ele não tivesse sua liberdade cerceada pelo Estado, possibilitando-o de exercer formalmente seu livre-arbítrio. Por sua vez, os direitos sociais tencionaram incrementar a qualidade de vida dos cidadãos, munindo-os das condições necessárias para que eles pudessem livremente desenvolver suas potencialidades.

É possível dizer, portanto, que os direitos individuais eram instrumentos de defesa contra o Estado, ou seja, uma delimitação do campo bem demarcado da liberdade individual que os Poderes Públicos não estavam autorizados a invadir.

Os direitos sociais, ao contrário, têm por objeto não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental. (COMPARATO, 2015, p. 2016).

Assim, o postulado da liberdade, fundamental na formatação dos direitos individuais, é suplantado pelo axioma da *igualdade* nos direitos sociais⁸⁴. A luta contra o arbítrio do Estado Leviatã “passa a segundo plano diante da exploração e da péssima condição de vida em que se encontra a maioria da população. A concretização diferenciada dos direitos sociais de acordo com seus demandantes enquadra-se perfeitamente com o princípio da igualdade “que serviu como *standard* indelével para a formação de todos os direitos de segunda dimensão”. (AGRA, 2018, p. 316).

Dessa forma, os direitos passam a ser interpretados em uma nova dimensão, *positiva*, haja vista que sua promoção, implementação e garantia, prescindem de efetiva atuação estatal⁸⁵ e é, justamente por isso, que os direitos

⁸⁴ Essa liberdade dos direitos sociais aponta, inegavelmente, para uma *igualdade real*, o que pressupõe a tendencial possibilidade de todos terem acesso aos bens econômicos, sociais e culturais. (CANOTILHO, 1941: p. 480).

⁸⁵ Dessa forma, percebemos uma conseqüente realidade dessa efetiva necessidade de atuação estatal: os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem sobrecarregarem os cofres públicos; os direitos sociais, ao contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. (CANOTILHO, 1941: p. 481).

sociais “são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade” (BOBBIO, 2004: p. 60).

Compreendem, portanto, os direitos sociais, os direitos culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos “introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão liberal do século XX”. (BONAVIDES, 2016, p. 578).

As normas consagradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais são também denominadas como *normas programáticas*.

A relevância das *normas programáticas* “seria essencialmente política, pois servem para a pressão política sobre os órgãos competentes” (CANOTILHO, 1941, p. 474).

Entretanto, sob o ponto de vista jurídico, a introdução dos direitos sociais na roupagem dos programas constitucionais, demonstra grande relevo. Isso porque, por um lado, através das normas programáticas, pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais e, por outro lado, “as normas programáticas, transportando princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são suscetíveis de ser trazidas à colação no momento de concretização”. (CANOTILHO, 1941, p. 475).

Tais compromissos oriundos das normas programáticas qualificam-se como “*prestações positivas*”, pois revelam um fazer por parte dos órgãos do Estado sob o império das normas constitucionais. Diz-se, portanto, que o Estado tem a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos que, então, denominam-se “sociais”.

Aqui, são grupos sociais inteiros, e não apenas indivíduos, que passam a exigir dos Poderes Públicos uma orientação determinada na política de investimentos e de distribuição de bens; “o que implica uma intervenção estatal no livre jogo do mercado e uma redistribuição de renda pela via tributária” (COMPARATO; 2015, p. 206). O mais importante desse ponto dos direitos sociais é, portanto, a percepção de que sua proteção “deve ser não só dos

direitos que emanam do indivíduo, mas também dos direitos que ele deve ter pelo fato de viverem em sociedade⁸⁶ (BELTRAMELLI, 2015, p. 85).

Com base na dimensão subjetiva dos direitos sociais, CANOTILHO (1941, p. 477) afirma a existência de direitos originários a essa prestação por parte do Estado quando, a partir da garantia constitucional desses direitos se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo desses direitos e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, suas as prestações constitutivas.

Nesse cenário, o Estado se desenvolveu para intervir nos setores econômicos e sociais da sociedade, passando a ser mais participativo e decisivo na implementação de direitos. O Estado passou, portanto, a ser um “*prestador de serviços*”.

A consolidação das prerrogativas de segunda dimensão ajuda a superar a dicotomia entre o cidadão e os entes estatais, tornando-se estes um instrumento insuperável para o bem-estar social. “Ao invés de se configurarem como estorvo e mitigadores da autonomia individual, eles se tornam o garantidor de sua realização”. (AGRA, 2018, p. 313).

Surgem, dessa forma, os direitos sociais, econômicos e culturais, denominados *direitos fundamentais de segunda dimensão*, intrinsecamente relacionados à ideia de igualdade material. Os entes estatais deixam de ser vistos apenas como o verdugo que comete arbitrariedade e começa a ser considerado um ator crucial na superação das deficiências materiais”. (AGRA, 2018, p. 313).

Reforça-se o valor da Igualdade com a consideração, de caráter político, “segundo a qual um Estado (e sua correspondente sociedade) não pode (m) ser formado (s) sem que partes, em condição de igualdade, tenham assim definido por meio do contrato social”. (MASTRODI, 2008, p. 78). Separar os direitos

⁸⁶ É preciso ter em conta, portanto, que o indivíduo não existe isolado e que a coletividade é a soma dos indivíduos. Assim, não se há de anular o indivíduo dando precedência sistemática à coletividade, mas também será inadequada a preponderância automática do individual, pois ela poderá levar à satisfação de um indivíduo ou de apenas alguns, em detrimento das necessidades de muitos ou de quase todos, externadas sob a forma de interesse coletivo (DALLARI, 2000: p. 130).

sociais da igualdade seria, pois, “desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula” (BONAVIDES, 2016, p. 578).

Não se trata do exame de mera igualdade formal, mas sim de uma igualdade material, de tornar as pessoas, concretamente, iguais em dignidade.

É no bojo do Estado do Bem-Estar Social, portanto, que os direitos sociais e econômicos constituem verdadeiros direitos de crédito do indivíduo, sendo, portanto, dever correlato do Estado prover sua concretização.

Direito sociais são, dessa forma, “liberdades públicas que tutelam os menos favorecidos, proporcionando-lhes condições de vida mais decentes e condignas através do princípio da igualdade social”. (BULOS, 2018, p. 823). Para a realização da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se o Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, “necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade”. (BARROSO, 2018, p. 68).

Devem ser entendidos, então, como a materialização, no plano concreto, das Liberdades Públicas existentes no plano metafísico da matriz liberal. A nota distintiva desses direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do estado na esfera da liberdade individual, mas sim “de propiciar um direito de participar do bem-estar social”.

Não se trata mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado” (SARLET, 2018, p. 47), não sendo mais possível, atualmente, imaginar-se “direitos mais fundamentais que estes”. (MASTRODI, 2008, p. 82).

Após todas essas considerações por nós elencadas acerca dos direitos sociais, podemos concluir, até o momento, que o antigo liberalismo não poderia ser capaz de resolver os problemas das camadas mais pobres da sociedade. “A liberdade, por si só, era um remédio inócuo aos famintos e oprimidos”. (MARTINS, 2019, p. 920). Deveria, portanto, o Estado, abandonar a postura passiva para assumir um papel positivo, a fim de que a igualdade jurídica e formal revelada nos textos constitucionais fosse, realmente, efetivada.

Desse novo modo de “se pensar”, nasceu o Constitucionalismo Social, (MARTINS, 2019, p. 920), que tem como marco histórico a Constituição do México, de 1917, e a Constituição da Alemanha de Weimar, de 1919.

Aqui é necessário considerar, apesar de suas fraquezas, que a Constituição de Weimar de 1919⁸⁷ foi um relevante sinal dessa nova democracia voltada aos direitos sociais, cujas linhas mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917⁸⁸. (BELTRAMELLI, 2015, p. 63). A democracia social representou – após o trágico interregno nazifascista e a Segunda Guerra Mundial – a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. (COMPARATO, 2016, p. 205).

Chegando ao Brasil, é de se observar que, a partir da Constituição de 1988, com a reconstitucionalização do país, ocorreram mudanças significativas na busca da eficácia social, na prevalência do princípio da força normativa da Constituição e no aprimoramento da hermenêutica constitucional.

A Constituição deixou de impor relações coativas de convivência e passou a consagrar princípios socioeconômicos, vertidos em normas com o intuito de celebrarem compromissos para com os cidadãos.

Sobretudo em relação aos direitos fundamentais, a Constituição vigente pautou-se por diretrizes sociais, “para muito além da preservação de interesses econômicos e particulares, que devem solidarizar-se”. (BELTRAMELLI, 2015, 110).

A preocupação com os direitos sociais já aparece, inclusive, no preâmbulo da Magna Carta Brasileira, que assinala a função do constituinte originário: instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos *direitos sociais* e individuais, a liberdade, a segurança, o *bem-estar*, o

⁸⁷ A estrutura da Constituição de Weimar é claramente dualista: a primeira parte tem por objeto a organização do Estado, enquanto a segunda parte apresenta a declaração dos direitos e deveres fundamentais, acrescentado às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social. (COMPARATO, 2015: p. 2015).

⁸⁸ A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos. (COMPARATO, 2015: p. 190).

desenvolvimento, a igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade *fraterna, pluralista e sem preconceitos* (MARTINS, 2019, p. 924).

A Constituição do Brasil de 1988 não adotou, entretanto, a nomenclatura “direitos econômicos, sociais e culturais”, mais corriqueira nos tratados internacionais de direitos humanos⁸⁹, preferindo agrupar essas três categorias sob a expressão única “direitos sociais”, que dá nome ao Capítulo II do Título II, localização evidentemente dedicada ao propósito de reafirmar a inclusão desses direitos no rol dos direitos fundamentais⁹⁰ (BELTRAMELLI, 2015, p. 136).

E nos parece que é no âmbito do *direito à saúde* que se manifesta, de forma mais contundente, a vinculação do seu respectivo objeto (no caso da dimensão positiva por parte do Estado), aos Direitos Sociais.

Assim entendemos, pois o Direito à Saúde é também um dever.

Com essa compreensão, de que a saúde é um direito social, podemos aqui sustentar que também possui ele duas vertentes, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas. (CANOTILHO; MOREIRA, 1984, p. 342).

Passemos, pois, ao estudo do Direito à saúde a partir de sua positivação como Direito Social na Magna Carta Brasileira⁹¹.

De acordo com o artigo 196 da Constituição Federal, o direito à saúde é um “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos,

⁸⁹ De fato, enquanto a Constituição brasileira utiliza a expressão “direitos sociais”, vários outros documentos internacionais, como a Declaração Universal de Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, utilizam essa última nomenclatura, o que foi seguido por várias constituições europeias posteriores, como a portuguesa. (MARTINS, 2019, p. 927).

⁹⁰ A denominação *direitos sociais*, dada ao segundo capítulo do Título II, deve ser entendida como um conjunto específico de direitos próprios *de todo o povo*, enquanto tal, isto é, da sociedade e de cada um de seus integrantes. (CENEVIVA, 1991, p. 77).

⁹¹ De acordo com José Afonso da Silva, foi a Constituição italiana a primeira a reconhecer a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade. Depois, a Constituição portuguesa lhe deu uma formulação universal mais precisa, melhor do que a espanhola e a da Guatemala. (SILVA, 2002, p. 308).

regido pelo princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

2.1.1 Direito de todos

Identificamos na redação do artigo 196 da Constituição tanto um direito individual, quanto um direito coletivo de proteção à saúde.

Condensa em si, portanto, a titularidade universal do direito, possuindo titularidade individual⁹² e transindividual, sendo exigível judicialmente tanto por ações individuais quanto por ações coletivas. (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 119). Entretanto, não basta apenas declarar que todos têm direito à saúde; “é indispensável que a Constituição organize os poderes do Estado e a vida social de forma a assegurar a cada pessoa o seu direito” (DALLARI, 1988, p. 60).

Assim, sustentar que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, “significaria negar a força normativa da Constituição”. (MENDES; BRANCO, 2018, p. 717).

Reconhece-se no direito à saúde, portanto, um direito originário a prestações, no sentido de um direito subjetivo a prestações materiais, diretamente deduzido da Constituição Federal.

Constitui exigência inarredável da própria condição do direito à saúde como direito fundamental, ou seja, como trunfo contra a maioria, “muito embora com isso não se esteja a sustentar que o direito à saúde possa ser considerado como um direito ilimitado a qualquer tipo de prestação estatal”. (SARLET, 2018, p. 649).

⁹² A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, relator do AgR-RE 271.286-8 / RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituínte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (art. 197)”, legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço. (112 AgR-RE 271.286-8, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12-9-2000).

Trata-se de um direito-dever, que acarreta deveres prestacionais para sua promoção e proteção, bem como deveres correlatos, a exemplo das normas que protegem o direito à vida e as normas de vigilância sanitária. (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 114).

Não obstante, o direito à saúde subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas que regulamentam e organizam o SUS.

Deveras, isso demonstra o caráter peculiar de alguns direitos fundamentais, ao gerarem deveres de natureza política, econômica, social, cultural e ambiental (SARLET, 2009, p. 241-299); entretanto, também revela que inexistente um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize.

Em outras palavras, o que a Constituição assegura é que todos tenham, em princípio, as mesmas condições de acessar o sistema público de saúde, mas não que qualquer pessoa, em qualquer circunstância, tenha um direito subjetivo definitivo a qualquer prestação oferecida pelo Estado ou mesmo a qualquer prestação que envolva a proteção de sua saúde⁹³. Cabe ao Sistema Único de Saúde escolher essas ações e serviços de acordo com as regras infraconstitucionais. (WANG, 2020, p. 111).

2.1.2 Dever do Estado

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação da saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Relaciona-se o dever do Estado diretamente com a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade, que pressupõem o Estado-garantidor, cujo dever é assegurar o mínimo de condições básicas para o indivíduo viver e desenvolver-se. (TAVARES, 2010: p. 844).

⁹³ Seguindo essa linha argumentativa, não se poderá olvidar que o princípio da proporcionalidade também opera nesta esfera, de modo que se pode questionar o quanto se afigura como proporcional (e até mesmo razoável) que um particular que disponha de recursos suficientes para financiar um bom plano de saúde privado possa acessar, sem qualquer tipo de limitação ou condição, o sistema público de saúde nas mesmas condições que alguém que não esteja apto a prover com recursos próprios a sua saúde pessoal. (SARLET, 2018, p. 650).

O principal destinatário do dever de garantir a saúde é o Estado, todavia os particulares também possuem deveres de promoção da saúde (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 115), conforme se infere do artigo 2º da Lei 8.080/1990, segundo o qual “o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade” e do artigo 199, §1º, Constituição, que prevê que as instituições privadas poderão participar do Sistema de Saúde “segundo as diretrizes deste”.

Assim, os princípios e diretrizes do SUS também submetem a iniciativa privada, ainda que haja discussões acerca dos limites dessa vinculação. (SALAZAR; GROU; SERRANO; 2008, p. 198-200).

Por conseguinte, essa noção de dever se conecta ao princípio da solidariedade (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 115), uma vez que a sociedade é responsável pela efetivação e proteção do direito à saúde de todos e de cada um (CASAUX-LABRUNÉE, 2014, 631), bem como ao princípio da subsidiariedade, em sua dimensão horizontal, pois os deveres fundamentais se conectam às ideias de suporte recíproco e de um movimento circular na esfera pública, restando superada a prevalência do setor público ou do setor privado. (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 115).

Inclusive, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos direitos fundamentais é que eles vinculam as relações privadas devido a sua importância no ordenamento jurídico⁹⁴. Existe obrigação para que todos os cidadãos respeitem as medidas protetivas ligadas à saúde, não podendo o axioma do *pacta sunt servanda* obnubilar essa obrigação. (AGRA, 2018: p. 838). Pela complexidade do direito à saúde, sua concretização não pode ser relegada apenas à incumbência dos entes estatais.

Entretanto, caso os entes públicos se neguem a prestar o atendimento fundamental à cidadania, é possível recorrer ao Poder Judiciário, a fim de que o mandamento constitucional seja obedecido, havendo, inclusive, tendência crescente na Jurisprudência e na doutrina em afirmar a exigibilidade judicial de posições subjetivas ligadas ao mínimo existencial, cujo conteúdo, segundo concepção prevalecente, ultrapassa a sobrevivência física e alberga a garantia

⁹⁴ STF, RE nº 201.819/RJ.

de condições materiais mínimas para uma vida saudável e com certa qualidade. (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 11-53).

Por outro lado, em seu aspecto objetivo, o direito à saúde “justifica a imposição de deveres de proteção e promoção da saúde” e respalda a extensão da proteção ao próprio Sistema Único de Saúde – SUS -, na condição de “típica garantia institucional, estabelecida originalmente em nível constitucional”. (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 117).

Inclusive, há que se destacar que esse dever de desenvolver políticas públicas é uma atribuição comum a todos os entes da federação brasileira, consoante artigo 23, II, da Constituição Federal.

A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas.

É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada. (MENDES; BRANCO, 2018, p. 718).

Tais políticas visam à redução do risco da doença e outros agravos, de forma a evidenciar sua dimensão preventiva. As ações preventivas na área da saúde foram, indicadas como prioritárias pelo artigo 198, II, da Constituição.

O âmbito de abrangência dessas políticas públicas é bastante amplo. Pesquisas da Organização Mundial da Saúde indicam, por exemplo, uma direta relação entre saneamento básico e acesso à água potável e saúde pública. Políticas no sentido de melhorias na rede de esgotos reduziram consideravelmente a quantidade de doenças e, conseqüentemente, os dispêndios com saúde no Brasil⁹⁵.

O artigo 196 também previu a universalidade do direito à saúde, ao garantir o direito à saúde de todos. Trata-se da maior bandeira da reforma

⁹⁵ C.f. Reportagem “Investimento em saneamento básico traz grande retorno, afirma OMS”. Publicada no site G1, em 23-6-2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL1204387-5603,00-INVESTIMENTO+EM+SANEAMENTO+BASICO+TRAZ+GRANDE+RETORNO+AFIRMA+OMS.html>. Acesso em 29-12-21.

sanitária. Foi previsto acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, previsão esta que alterou de forma profunda as diretrizes das políticas públicas de saúde no Brasil. (SANT'ANA, 2017, p. 45).

Pode-se dizer, portanto, que o constituinte estabeleceu um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde, o que “reforça a responsabilidade solidária dos entes da Federação” (MENDES; BRANCO, 2018: p. 718), garantindo, inclusive, a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, conforme o artigo 7º, IV, da Lei nº 8.080/90⁹⁶.

2.1.3 Ações e serviços para a promoção e recuperação da saúde

Assim como afirmam Branco e Mendes, o estudo do direito à saúde no Brasil nos leva a afirmar que os problemas de eficácia desse direito social devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e manutenção das políticas públicas de saúde já existentes do que à falta de legislação específica. (MENDES; BRANCO, 2018: p. 718).

Em outras palavras, parece-nos que o problema não é de inexistência, mas sim de execução das políticas públicas pelos entes componentes da Federação Brasileira.

De modo geral, pode-se dizer até o momento que o direito em tela há de se efetivar mediante ações específicas e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.

Isso ocorre, pois, o conteúdo do direito fundamental à saúde não foi especificado de forma expressa na Constituição Federal, razão pela qual é relevante a conformação legislativa e administrativa do texto constitucional. Porém, resta evidente que foi incorporada no Brasil a concepção ampla de saúde da OMS, que ultrapassa o aspecto curativo e ressalta as dimensões preventiva e promocional do direito à saúde.

⁹⁶ A respectiva Lei regula, em todo o território brasileiro, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

O termo “recuperação” do artigo 196 traz o aspecto de saúde curativa. Já as expressões “risco de doença” e “proteção” se atrelam à saúde preventiva. Por fim, o termo “promoção” indica a busca da qualidade de vida por ações que objetivem essa melhora, o que revela também a sintonia com o dever de progressividade previsto nos artigos 2º e 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, 116-117).

Passemos, agora, ao estudo das principais características do Sistema Único de Saúde, a fim de que seja possível traçar semelhanças entre seu modo de aplicabilidade e as necessidades e aspirações oriundas do federalismo brasileiro.

2.2 O Sistema Único de Saúde e a distribuição de competências entre os entes da Federação Brasileira

Apresentamos, até o presente momento, a análise de cada um dos preceitos contidos na norma constitucional que reconhece o Direito à Saúde em nosso país. Entretanto, ao longo dessa empreitada, também percebemos que, para a efetivação desse Direito Social, também é necessária a análise do Sistema Único de Saúde, bem como de seu conteúdo jurídico, visando melhor compreender a distribuição de competências entre os entes da Federação Brasileira para auxiliar efetivação do direito em questão.

Entendemos, assim como ASSIS e GRÁCIO, que a relação entre federalismo e direito à Saúde no Brasil sugere uma “relação pendular contínua entre centralização e descentralização, sinalizando a necessidade de prosseguir avançando no compartilhamento federativo fundado na negociação intergovernamental” (ASSIS; GRÁCIO, 2021: p. 7).

Assim nos parece, pois, através das decisões tomadas na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, convocada em meio ao processo de transição democrática do país, as propostas para aliar descentralização fiscal com descentralização de competências foram desconsideradas. (ASSIS; GRÁCIO, 2021: p. 7). Isso impeliu os constituintes a optarem pelo formato das *competências concorrentes* para a maior parte das políticas sociais brasileiras.

Da mesma forma, essa autorização constitucional também facultou, a qualquer ente federado, implementar ou não políticas nacionais nas áreas de saúde, educação, assistência social, habitação e saneamento.

O arranjo federativo pós-1988 exigiu equilibrar objetivos nacionais de *welfare state* com sua implementação descentralizada e autônoma. Para tanto, a criação de sistemas de políticas públicas garantiu também a participação dos governos subnacionais no processo decisório federativo. A cooperação federativa originada da Constituição de 1988 avançou, mas não teve trajetórias nem resultados similares em todas as áreas. Neste processo, todos os presidentes dialogaram com estados e municípios para fortalecer o pacto federativo e expandir políticas sociais. (ABRUCIO, et. al., 2020, p. 668).

Como resultado dessa escolha, houve a necessidade de criação de uma estrutura federativa no tocante à implementação de políticas públicas, demandando estratégias especiais para estabelecer a coordenação vertical das políticas nacionais do governo.

Surgiu, assim, exatamente como forma de atender a esse arranjo vertical das relações entre os governos dos entes federados, o Sistema Único de Saúde (SUS), inaugurando um processo de fortalecimento recíproco entre os entes, visando atender, dessa forma, o modelo de federalismo proposto na Constituição Federal de 1988.

Podemos dizer, assim, que o Sistema Único de Saúde é composto pelo conjunto das ações e de serviços de saúde sob a gestão pública. Está, portanto, organizado em redes regionalizadas e hierarquizadas, atuando em todo o território nacional, com direção única em cada esfera de governo. O SUS não é, contudo, uma estrutura que atua isolada na promoção dos direitos básicos de cidadania, inserindo-se no contexto das políticas públicas de seguridade social, as quais abrangem, inclusive, a Previdência e a Assistência Social. (BRASIL, 2011, p. 24).

O modelo do SUS apoiou-se em diretrizes nacionais relacionadas a normatização e redistribuição de recursos, implementação descentralizada e espaços institucionalizados de participação social e negociação intergovernamental. (ABRUCIO, et. al., 2020, p. 668).

A abrangência dos objetivos instituídos para o SUS estabelece o caráter “democrático e descentralizado de sua administração, reclamando o ordenamento de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde” (ASSIS; GRÁCIO, 2021, p. 8).

É por essa forma de estruturação que o SUS constitui um verdadeiro meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde, que tem no polo ativo qualquer pessoa e a comunidade, “já que o direito à promoção e a proteção da saúde é também um direito coletivo”. (SILVA, 2014, p. 784).

Observemos, pois, novamente, o artigo 196 da Constituição Federal, o qual previu a *universalidade* do direito em tela ao garantir que a saúde é um direito *de todos*. Pelo princípio da universalidade, todos os brasileiros têm direito aos serviços que emanam do SUS, sendo esse acesso universal, não sendo possível, jamais, sua restrição. (BRASIL, 2011, p. 28).

A norma explicita, portanto, uma relação jurídica constitucional em que, de um lado, se acham o direito que ela confere, pela cláusula “a saúde é direito de todos”, assim como os sujeitos desse direito, expressos pelo signo “todos”, que é signo de universalização (SILVA, 2014, p. 782).

Podemos dizer, assim, que houve a previsão de acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, previsão esta que alterou de forma profunda as diretrizes das políticas públicas de saúde no Brasil. (SANT’ANA, 2017, p. 45). Com o artigo 196, define-se, necessariamente, a universalidade da cobertura do Sistema Único de Saúde.

Por seu turno, o artigo 198 da Constituição ainda previu as diretrizes que deveriam nortear o Sistema de Saúde brasileiro, a partir dessa *universalização* explicitada no artigo 196. São elas: a *regionalização*, a *hierarquização*, a *descentralização*, a *integralidade* e a *participação comunitária*. (SANT’ANA, 2017, p. 45), as quais serão analisadas a seguir.

A partir de sua interpretação, podemos dizer que a norma explicitada no artigo 196 demonstra que a concepção do SUS alicerça-se na formulação de um modelo de saúde voltado ao atendimento das necessidades da população, buscando resgatar o compromisso do Estado para com o bem-estar social,

especialmente no que refere à saúde coletiva, consolidando-a como um dos direitos da cidadania (BRASIL, 2011, p. 25).

A *regionalização* impôs a organização em circunscrições territoriais (regiões de saúde), no intuito de promover a distribuição racional da oferta dos serviços no território. (SANT'ANA, 2017, p. 45). É através da regionalização que se oferecem meios para melhorar a coordenação e integração do cuidado em saúde e custos e, ainda, para promoção da participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão.

Contudo, a regionalização, apesar dos benefícios, apresenta desafios⁹⁷, tais como "as dificuldades para integrar e coordenar as ações e serviços, em diferentes espaços geográficos, com distintas gestões e gerências para atender as necessidades de saúde e demandas da população na escala, qualidade e custos adequados" (BRASIL, 2011: p. 120).

A *hierarquização* tratou por organizar o atendimento em diferentes esferas de complexidade: atenção primária, atenção secundária e atenção terciária (SANT'ANA, 2017, p. 49).

Quanto à hierarquização, o acesso aos serviços de saúde ocorre, via de regra, pela atenção primária, todavia pode se dar pelas atenções secundária e terciária em casos de emergência, atenção psicossocial ou serviços especiais de acesso aberto. Após, o encaminhamento para os diversos níveis de complexidade pode ocorrer de forma crescente (referência) ou decrescente (contrarreferência). A conjugação das diretrizes de regionalização e hierarquização busca garantir a integralidade da assistência à saúde. (SANT'ANA, 2017, p. 50)

A *descentralização* prevê a direção única em cada esfera de governo para a saúde da região.

Ponto basilar do SUS é, portanto, sua descentralização, por entender-se que, dessa forma, aspectos regionais de cada localidade da federação, em um

⁹⁷ Ao longo desses 20 anos, os gestores do SUS buscaram alternativas para melhorar o acesso dos cidadãos às ações e serviços de saúde com equidade, adequando a disponibilidade de recursos às necessidades e demandas da população. Desde a década de 1990, com a publicação das normas operacionais do SUS, a descentralização das ações e serviços tem sido uma diretriz do sistema de saúde. (BRASIL, 2011, p. 120).

país “marcado pela heterogeneidade, seriam preservados”. (MENDES; BRANCO, 2018, p. 720).

A Lei do SUS (Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990) detalha essa descentralização⁹⁸, estabelecendo como órgãos responsáveis pelo desenvolvimento das funções de competência do Poder Executivo na área de saúde o Ministério da Saúde no âmbito nacional, e as secretarias de saúde ou órgãos equivalentes nos âmbitos estadual e municipal.

A partir dessa definição legal, o termo “gestor do SUS” passou a ser amplamente utilizado “em referência ao ministro e aos secretários de saúde. Mais do que um administrador, o gestor do SUS é a “autoridade sanitária” em cada esfera de governo” (LIMA, 2013, p. 94).

Essa concepção do sistema de saúde, sob um olhar descentralizado e administrado democraticamente com a participação da sociedade organizada, demonstra mudanças significativas entre as relações de poder político e de distribuição de responsabilidades entre o Estado e a sociedade e entre as distintas esferas de governo – nacional, estadual e municipal –, “cabendo aos gestores setoriais papel fundamental na concretização dos princípios e das diretrizes da reforma sanitária brasileira” (BRASIL, 2011, p. 32).

Nessa descentralização proposta, a União define diretrizes, coordena o sistema, fiscaliza, normatiza e organiza os serviços de alta complexidade e o referenciamento entre os níveis de complexidade do Sistema. Os Estados executam serviços, em especial os de alta complexidade, os quais, porém, podem ser descentralizados aos municípios. Por fim, os municípios são o maior foco da execução e gestão da saúde, com atribuição para a execução de grande parte dos serviços, sendo possível a formação de consórcios entre os municípios de determinada região de saúde. Portanto, a execução dos serviços de saúde divide-se, regra geral, entre Estados e municípios.

Podemos afirmar, portanto, que a execução dos serviços de saúde pelo SUS deve ocorrer através da constante articulação institucional entre as três

⁹⁸ Estabelece em seu artigo 15 as atribuições comuns das três esferas de governo, de forma bastante genérica e abrangendo vários campos de atuação (BRASIL, 2011: p. 34).

esferas de gestão, conforme os acordos construídos de forma ascendente (de nível local para o nível nacional e de nível municipal para estadual)⁹⁹.

Foi a partir da articulação entre as esferas dos entes federados que nasceram as normas infralegais que ainda hoje preveem diretrizes de compartilhamento de responsabilidades, gestão, planejamento de recursos, o que resultou no “Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde (COAP), previsto no Decreto 7.508/2011 128 e na Portaria 2.135/2013 do Ministério da Saúde”. (SANT’ANA, 2017, p. 53-54).

Inclusive, podemos ainda dizer, no que se apresenta como desdobramento da descentralização do SUS, que a Constituição previu o financiamento da saúde a ser realizado pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além de outras fontes. Essa forma de financiamento pelos entes foi sendo alterada ao longo dos anos por várias emendas constitucionais. (SANT’ANA, 2017, p. 59-60).

No que ainda se refere ao ponto de vista de seu financiamento, parece-nos que um modelo efetivo somente será alcançado mediante a distribuição equânime das receitas tributárias entre os entes federados. (MENDES; BRANCO, 2018, p. 722). Nesse sentido, para que seja alcançado o equilíbrio entre competição e cooperação no federalismo sanitário brasileiro, necessário nos parece o reforço de seus mecanismos cooperativos.

Chegamos, agora, à diretriz da *integralidade* ou atenção integral, tida como controversa¹⁰⁰, uma vez que abre espaço a inúmeras interpretações acerca dos limites das ações e serviços do SUS no que toca ao atendimento ao paciente, mormente em virtude da ampla judicialização de demandas relativas à saúde da população.

⁹⁹ São foros de negociação e pactuação entre gestores a Comissão Intergestores Tripartite em âmbito nacional, as Comissões Intergestores Bipartites em âmbito estadual (artigo 14-A e 14-B da Lei 8.080) e as Comissões Intergestores Regionais em âmbito regional (Decreto 7.508/2011).

¹⁰⁰ Segundo SANT’ANA, deve-se buscar inspiração para interpretar a integralidade no *National Health Service* britânico, o qual estabelece que o sistema precisa satisfazer as necessidades de todos. Afirma que a estruturação e planejamento do SUS devem ser diversificados de forma que se busque atender a todas as necessidades e se ofereçam tratamentos curativos a qualquer agravo de saúde que atinja a população. A compatibilização entre necessidades individuais e linhas gerais de cuidado se dá por meio de extensos protocolos e listas, como a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) e a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). (SANT’ANA, 2017, p. 56-57).

Finalmente, a *participação comunitária social* é implementada por meio dos Conselhos de Saúde¹⁰¹ e Conferências de Saúde¹⁰², conforme regulamentação da Lei 8.142/90¹⁰³.

A Lei do SUS (Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990) regula em todo o território nacional as ações e os serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado. É através dela que propriamente se instituiu o Sistema Único de Saúde, constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo poder público. A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde em caráter complementar (BRASIL, 2011, p. 26).

Após nossa análise, bem como a demonstração das principais diretrizes que emanam de seu conteúdo e arcabouço legal, percebemos que o SUS consolidou-se, ao longo dos anos de sua existência, como uma das maiores – se não a *maior* - política de Estado do País, promotor de inclusão e, conseqüentemente, de justiça social. “Fruto de uma permanente construção coletiva, nele se manifesta o melhor da tradição política brasileira: o diálogo, a composição e a busca do acordo” (BRASIL, 2011, p. 28).

Também conseguimos compreender que, pelo caráter regionalizado conferido ao SUS, a competência para cuidar da saúde no Brasil foi definida como sendo *comum* dentre todos os três entes componentes da Federação.

¹⁰¹ Os Conselhos de Saúde são organizados nas esferas municipais, estaduais e em âmbito nacional. Sua composição é de 50% de usuários, 25% de trabalhadores e 25% de prestadores de serviços e gestores. As decisões dos Conselhos necessitam de homologação pelo Chefe do Executivo para terem eficácia.

¹⁰² As conferências de saúde têm escopo mais amplo e ocorrem a cada quatro anos. Elas iniciam pela esfera municipal, que fornece as bases de discussões das conferências estaduais e, então, ocorre a Conferência Nacional de Saúde. As Conferências Nacionais de Saúde ocorrem desde 1930 e são eventos de grande importância. A 8ª Conferência foi muito importante, pois suas deliberações foram as bases para a Reforma Sanitária realizada pela Constituição de 1988. (SANT'ANA, 2017, p. 59).

¹⁰³ A Lei n. 8.142/90 trata, ainda, da alocação dos recursos do Fundo Nacional de Saúde, do repasse de forma regular e automática para municípios, estados e Distrito Federal. Para o recebimento desses recursos, os municípios, os estados e o Distrito Federal devem contar com: i) Fundo de Saúde; ii) Conselho de Saúde; iii) Plano de Saúde; iv) Relatório de Gestão; v) Contrapartida de recursos para a Saúde no respectivo orçamento e vi) Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS). (BRASIL, 2011, p. 28).

Passemos agora, pois, às reflexões acerca da possibilidade de efetivação do Direito à Saúde pelo SUS atrelada à necessidade de um federalismo mais cooperativo.

2.3 A possibilidade de efetivação do direito à saúde pelo SUS através de um federalismo cooperativo

Consoante já exposto, após pressões do Movimento Sanitarista, a Constituição de 1988 assegurou o direito-dever da saúde, que tem titularidade universal e impõe deveres ao Estado e aos particulares de garantirem a saúde de todos, acarretando também o direito de as pessoas, individual ou coletivamente, buscarem acessar esse direito. (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, P. 114-117)

Nesse sentido, o Sistema Único de Saúde, enquanto política pública destinada a garantir o acesso à saúde da população brasileira, converte-se em verdadeira garantia institucional (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 114), destinada a permitir que o direito à saúde seja de fato assegurado a todos.

Ao analisar as diretrizes constitucionais que norteiam o SUS, nomeadamente a *universalidade*, a *integralidade*, a *hierarquização* e a *descentralização*, bem como as leis e regulamentos infraconstitucionais que se destinam a concretizar essas diretrizes, verifica-se que a legislação nacional teve êxito em prever a estrutura burocrática necessária para garantir que os brasileiros e estrangeiros em território nacional tivessem garantido o seu direito constitucional fundamental à saúde. (SANT'ANA, 2017, p. 82).

Já observamos em tópicos anteriores deste trabalho, que o constituinte tratou de assegurar a autonomia das unidades da federação, condicionando seu exercício apenas à obediência dos princípios constitucionais. Mas, além disso, ampliou o rol das competências materiais e legislativas, possibilitando, aos Estados e aos Municípios, um maior controle e representatividade dos interesses locais e regionais.

Contudo, no que tange à distribuição de competências comuns entre os entes federados para a implantação de um sistema de saúde eficiente, percebeu-se, de igual modo, que a efetividade desse objetivo constitucional depende, necessariamente, de uma cooperação alinhada entre os entes federados.

Tal cooperação, para ser necessariamente alcançada, pressupõe uma simetria e isonomia de relações entre os entes, não havendo uma disputa de poderes entre eles, ou seja, apesar da existência de heterogeneidades, os entes federativos têm como objetivo principal atingir conjuntamente o mesmo patamar de bem-estar, diminuindo qualquer discrepância social, política e econômica (PAIVA; TORREZAN; PAIVA, 2022, p. 7).

Assim, ao invés de um dualismo, o que se exige é coordenação para compartilhar objetivos, de modo a reduzir duplicação, sobreposição e desigualdades territoriais. Esse processo envolve muitas vezes formas de participação e proteção dos governos subnacionais perante decisões federais, especialmente mediante fóruns intergovernamentais que minimizam e/ou impedem ações unilaterais atuando como *federal safeguards*. (ABRUCIO et. al., 2020, p. 667).

Assim sustentamos, pois, a partir do estudo do modelo de federalismo adotado pela Constituição de 1988, bem como após a compreensão da estrutura organizativa do SUS, nos pareceu possível realizar uma proximidade entre esse mecanismo de saúde pátrio àquilo que se entende por *federalismo cooperativo*. Isso significa que a repartição de competências estruturada na Constituição Federal de 1988 tentou refletir novas tendências do fenômeno do federalismo, na medida em que o constituinte originário ultrapassou o dualismo dos poderes enumerados e dos poderes reservados, característica relevante do federalismo clássico.

Portanto, a intenção dos elaboradores da Constituição de 1988 visou conferir aos entes federativos instrumentos de cooperação típicos e necessários a uma Federação na qual se impõe o cumprimento de inúmeras tarefas em uma situação de complexidade maior, se comparada ao período em que esse modelo de organização de Estado foi inicialmente pensado.

Eis o motivo pelo qual podemos dizer que a Constituição de 1988 foi influenciada de maneira decisiva pela repartição de competências, superando o modelo de repartição de competências dos poderes enumerados e reservados do federalismo clássico, para a adoção de uma federação cooperativa. (SILVA; BAHIA, 2021, p. 848).

O atual arranjo federativo brasileiro tem sua origem no declínio do regime militar, somado à gradual abertura política brasileira, sendo estes fatores determinantes para o desenvolvimento de uma nova Constituinte que culminou na Carta Magna de 1988. A partir desta lógica, o federalismo brasileiro passou a ser entendido como um processo de descentralização, ao passo que esse movimento era entendido como robustecimento da democracia. (PAIVA; TORREZAN; PAIVA, 2022, p. 7).

Apesar do processo de descentralização em curso conferir um aspecto competitivo ao federalismo brasileiro, o texto da Carta Magna previu a responsabilidade compartilhada, o que conferiu uma característica cooperativa ao federalismo brasileiro. Esse compartilhamento das responsabilidades ocorreu sobretudo na articulação entre os entes federativos das políticas de saúde, educação e assistência social. Portanto nesse novo desenho das relações institucionais esteve acompanhado do recrudescimento da partilha de recursos entre os entes, visando ao financiamento desse sistema. (PAIVA; TORREZAN; PAIVA, 2022, p. 7).

É desse modo que a Constituição Federal de 1988 promoveu a descentralização das atribuições políticas, fiscais e administrativas, aumentando a autonomia dos Estados e a ascensão dos municípios para o patamar de ente componente da federação. Concomitantemente, foi prevista uma nova divisão de competências ao longo do processo de descentralização, cabendo à União gerir questões de interesse nacional, aos Estados-membros a articulação e ações de cunho regional e aos municípios aplicar ações no âmbito local.

Nessa linha de pensamento percebemos que o SUS favoreceu um sistema pautado na *universalidade*, o que nos sugeriu, ainda que de maneira implícita, a criação de mecanismos e estratégias de *cooperação*

*intergovernamental*¹⁰⁴, visando atingir uma esfera de âmbito nacional em sintonia com a governança tripartite estabelecida pela legislação infraconstitucional. Tornou-se, portanto, evidente o esforço observado ao longo da implementação do SUS a fim de promover instituições consideráveis de cooperação política entre os entes federados.

Assim, a disciplina da organização das competências na Constituição Federal de 1988 obedeceu a um propósito de descentralização das competências legislativas outorgadas à União por meio da competência concorrente (art. 24 da CF/88) na qual incumbiria à União o estabelecimento de normas gerais (§1º do art. 24) com a competência suplementar ou exclusiva (§§2º e 3º do art. 24) dos Estados, além do alargamento da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios face à formulação de um cooperativismo federalista como forma de alcançar o federalismo de equilíbrio.

Isso porque nos parece que a organização do SUS ficou embasada em responsabilidades compartilhadas entre as esferas federal, estadual e municipal, com funções distribuídas conforme o âmbito de atuação de cada ente, transformando-se em um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo. Para o SUS, portanto, “cooperação é condição fundamental para otimização de serviços” (LIMA, 2013, p. 81).

De qualquer sorte, a concretização na prática constitucional do federalismo tem uma estreita relação com o regime político e com os direitos e garantias individuais. A técnica de repartição das competências, inclusive com a criação constitucional de um ente político não previsto originariamente na federação clássica (como é o município), visa a possibilitar que os entes mais próximos do cidadão possam atuar de forma a evitar a lesão aos direitos fundamentais ou garantir a integridade de direitos ligados ao desenvolvimento social. (SILVA; BAHIA, 2021, p. 849).

¹⁰⁴ Na gestão de políticas públicas a cooperação intergovernamental se faz necessária por várias razões, entre elas: aperfeiçoar o uso de recursos no caso de problemas de ação coletiva que atinjam mais de uma unidade federativa (como, por exemplo, as doenças transmissíveis por vetores e outros agravos cuja determinação e/ou controle envolvam mais de um município ou estado); auxiliar os governos com piores condições para exercerem suas responsabilidades evitando o “jogo de empurra” entre os entes; combater comportamentos predatórios e integrar o conjunto de políticas compartilhadas entre os governos; distribuir informações sobre administrações e experiências bem-sucedidas, incentivando o associativismo intergovernamental. (LIMA, 2013: p. 75).

Inclusive, a coordenação e cooperação entre os entes federativos para a promoção de políticas públicas são fatores importantes para a solução de problemas federativos. Ademais, o compartilhamento de decisões entre os entes de maneira coordenada maximizaria a eficácia e eficiência da política pública, extraindo o máximo da capacidade de cada esfera administrativa. (PAIVA; TORREZAN; PAIVA, 2022, p. 6).

Em vista disso, o SUS parece procurar se afirmar como um sistema único e, ao mesmo tempo, descentralizado, ancorado pelos princípios de acesso universal e igualitário, por meio de serviços prestados por uma rede regionalizada e integrada, proclamando, assim, uma verdadeira definição de competências e funções através de mecanismos que induzem a cooperação.

Depreende-se que, portanto, diante dos desafios para sua construção e efetivação, o SUS e o federalismo cooperativo parecem se desenvolver, igualmente, “pautados numa atuação conjunta e complementar entre os diversos níveis de governo” (ASSIS; GRÁCIO, 2021, p. 9).

Dito isso nos parece possível dizer, até o presente momento, que, nos Estados que adotam um modelo federativo, a efetividade dos direitos fundamentais – em particular o direito à saúde nesse caso – ocorrerá a partir da ratificação de uma verdadeira técnica de repartição de competências, através da qual União, Estados e municípios passem a *cooperar* em resposta às demandas na busca de um desenvolvimento integrado e harmonioso entre os entes componentes da federação.

De acordo com esse entendimento, é preciso partir da premissa de que o federalismo não se esgota na técnica da repartição de competências. Ou, como alguns denotam, federalismo é diferente de federação. Enquanto na primeira hipótese se trata de uma categoria normativa que têm referência a uma ideia de um governo múltiplo congregando elementos de governo comum e regional, a federação é uma categoria descritiva que se apresenta como uma espécie do gênero sistema político federal em que há governos com dois ou mais sistemas políticos. Além disso, o federalismo significa muito mais do que uma categoria normativa, sendo um conceito de valor que expressa uma heterogeneidade, reciprocidade e mútua confiança. (SILVA; BAHIA, 2021, p. 847).

Em que pese a necessidade de cooperação entre os entes federados a fim de que se auxilie na implementação de um sistema de saúde habilitado às demandas ocorridas na crise sanitária provocada pela COVID-19, nos parece que o Governo Federal, nesse contexto pandêmico, optou por priorizar, quase que em absoluto, os direitos de primeira geração, compreendidos, conforme já exposto, pelas liberdades públicas.

É o que passamos a apresentar no próximo capítulo.

CAPÍTULO III: A PANDEMIA DO COVID-19 E A CRISE NO FEDERALISMO BRASILEIRO

3.1 A Pandemia do COVID-19 e a emergência de saúde pública

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa de coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos. Uma semana depois, em 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus¹⁰⁵.

Ao todo, sete coronavírus humanos (HCoVs) já foram identificados: HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63, HCoV-HKU1, SARS-COV (que causa síndrome respiratória aguda grave), MERS-COV (que causa síndrome respiratória do Oriente Médio) e o, mais recente, novo coronavírus (que no início foi temporariamente nomeado 2019-nCoV e, em 11 de fevereiro de 2020, recebeu o nome de SARS-CoV-2). Esse novo coronavírus é responsável por causar a doença COVID-19¹⁰⁶.

A OMS ainda hoje tem trabalhado com autoridades chinesas e especialistas globais para estudar mais sobre o vírus, como ele afeta as pessoas que estão doentes, como podem ser tratadas e o que os países podem fazer para responder.

A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) tem prestado apoio técnico aos países das Américas e recomendado manter o sistema de vigilância alerta, preparado para detectar, isolar e cuidar precocemente de pacientes infectados com o novo coronavírus.

¹⁰⁵ Conforme informativo histórico da Covid-19 da Organização Pan-americana da Saúde. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em 04.01.2022.

¹⁰⁶ Informações retiradas do site da BBC, publicadas em 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51469829>. Acesso em 04.01.2022.

Em 30 de janeiro de 2020¹⁰⁷, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Essa decisão buscou aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus.

A ESPII é considerada, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional (RSI), “um evento extraordinário que pode constituir um risco de saúde pública para outros países devido a disseminação internacional de doenças; e potencialmente requer uma resposta internacional coordenada e imediata¹⁰⁸”.

A responsabilidade de se determinar se um evento constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional cabe ao diretor-geral da OMS e requer a convocação de um comitê de especialistas – chamado de Comitê de Emergências do RSI.

Esse comitê dá um parecer ao diretor-geral sobre as medidas recomendadas a serem promulgadas em caráter emergencial. Essas Recomendações Temporárias incluem medidas de saúde a serem implementadas pelo Estado Parte onde ocorre a ESPII – ou por outros Estados Partes conforme a situação – para prevenir ou reduzir a propagação mundial de doenças e evitar interferências desnecessárias no comércio e tráfego internacional.

Em 11 de março de 2020 a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Conforme ratifica notícia da Organização Pan-americana da Saúde em 30 de janeiro de 2020: “A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou nesta quinta-feira (30), em Genebra, na Suíça, que o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). Atualmente, há casos em 19 países, com transmissão entre humanos na China, Alemanha, Japão, Vietnã e Estados Unidos da América”. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em 04.01.2022.

¹⁰⁸ Disponível em: <https://www.paho.org/pt/regulamento-sanitario-internacional-rsi#:~:text=Com%20base%20na%20experi%C3%A7%C3%A3o%20de%20seguran%C3%A7a%20p%C3%ABblica%20mundial>. Acesso em 10.10.2021.

¹⁰⁹ Conforme ratifica notícia da Organização Pan-americana da Saúde em 11 de março de 2020: “O diretor-geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, anunciou nesta quarta-feira (11), em Genebra, na Suíça, que a COVID-19, doença causada pelo

O termo “pandemia” se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo.

A Pandemia do COVID-19 gerou inúmeras alterações no modo de vida da população mundial, bem como a necessidade de reanálise de direitos e deveres dentro dos Estados e na comunidade internacional.

Nesse contexto, a emergência do Covid-19 exigiu de governos de todo o mundo a adoção de medidas urgentes e eficazes, fundamentadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, visando assegurar o direito à saúde, alimentação e demais direitos sociais e econômicos.

Assim, no Brasil, seria necessário, para o enfrentamento desse momento crítico, um plano uniforme que envolvesse as esferas federativas a fim de que cada uma delas pudesse atuar conforme suas competências constitucionais.

3.2 A crise do Federalismo Brasileiro durante a pandemia

No Brasil, o Ministério da Saúde, atento à crise sanitária e econômico-financeira que se espreitava, especialmente a partir dos relatórios estatísticos produzidos por instituições científicas de renome, declarou a COVID-19 uma emergência de saúde pública de importância nacional já em fevereiro de 2020, e, no mesmo mês, o Congresso Nacional editou a Lei 13.979, que estabelece as medidas para o enfrentamento da pandemia¹¹⁰.

novo coronavírus, é agora caracterizada como uma pandemia”. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>. Acesso em 04.01.2022.

¹¹⁰ A Lei nº 13.979/2020 dispõe sobre as medidas de combate a Pandemia em nível nacional, como pela dispensa de licitação para compra de “bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública” (art. 4º), ou pela determinação de medidas concretas para a contenção do vírus (“Para enfrentamento da emergência de saúde pública (...), as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: I - isolamento; II - quarentena; (...)”, entre outras (Brasil, 2020).

O art. 3º da Lei nº 13.979/2020 prescreve que, para o combate ao coronavírus, as autoridades poderão adotar, dentre outras medidas, isolamento, quarentena, determinar a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos, entre outras. Previu, ainda, em seu art. 7º, que tais medidas poderão ser adotadas pelo Ministério da Saúde, pelos gestores locais de saúde, quando autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses elencadas na lei ou pelos gestores locais de saúde, independentemente de autorização pelo Ministério da Saúde, também nos casos previstos na norma em comento (BRASIL, 2020).

A partir do quadro normativo de enfrentamento à pandemia, Estados e Municípios editaram atos normativos próprios para o enfrentamento da pandemia visando à execução dessas medidas de enfrentamento do COVID-19, seguindo a orientação da Organização Mundial da Saúde e suas respectivas Secretarias de Saúde e Comitês específicos para o combate ao coronavírus.

Para citar alguns exemplos, o Decreto 64.88, de 22 de março de 2020, do Estado de São Paulo instituiu a quarentena e a restrição de atividades que não fossem enquadradas como essenciais em todo o território; o Decreto 10.282 do Estado de Minas Gerais, de 20 de março de 2020, define as atividades essenciais; o Decreto 35.677, de 21 de março de 2020, do Estado do Maranhão; o Decreto 20.782 de 2020, do Município de Campinas, entre outros.

O Presidente da República, entretanto, negando-se a enfrentar de forma adequada as demandas econômicas e sociais em decorrência da única e efetiva medida terapêutica, até então, eficaz contra o coronavírus, o isolamento social, passou a contrariar as recomendações regionais e locais dos entes federativos, instaurando um conflito federativo em meio à crise pandêmica.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha declarado a existência dos direitos sociais denotando seu compromisso não apenas com a preservação das liberdades do indivíduo, mas, igualmente, com as suas condições de subsistência e de desenvolvimento (BELTRAMELLI, 2015: p. 109), as ações do chefe do executivo demonstraram, no transcurso da crise sanitária, uma preferência à defesa dos direitos de primeira geração em detrimento daqueles que se inserem na segunda geração, e, conseqüentemente, do direito à saúde.

Não obstante, uma vez mais se aproveitando do momento, o governo federal, demonstrando dificuldade para lidar com as questões econômicas e sociais, pretendeu restringir as competências dos Estados-membros e Municípios no combate ao coronavírus. Houve diversos discursos oficiais em que o Presidente da República realizou críticas públicas às determinações regionais e locais da quarentena e o distanciamento social¹¹¹.

Não foram poucas as vezes em que o Chefe do Executivo priorizou a defesa das liberdades públicas ao invés de adotar uma postura de precaução em relação às medidas que visavam a contenção das mortes durante o desenrolar da pandemia.

Exemplo que ilustra essa preferência, por parte do Governo, aos Direitos de primeira geração em detrimento dos direitos sociais, foi a campanha do Governo Federal denominada “O Brasil não pode parar”, a qual defendia que cidadãos e empresas retornassem às suas atividades a fim de que fomentassem a economia do país sob a justificativa de que apenas os grupos mais vulneráveis dos brasileiros deveriam permanecer em isolamento social, o que não estava de acordo, na ocasião, com os protocolos de saúde e orientações da Organização Mundial da Saúde¹¹².

¹¹¹ Baseado nesses fundamentos, Bolsonaro atuou segundo a lógica de um tripé federativo. O primeiro suporte diz respeito à divisão rígida de funções entre níveis de governo. Responsabilidades deveriam ser repassadas a estados e municípios concomitantemente à diminuição drástica de participação da União no financiamento e apoio à redução das desigualdades territoriais. O pressuposto é de que estados e municípios são mais eficientes nas decisões de alocação de recursos, assim a União deveria intervir minimamente. O resultado seria aumentar a desigualdade entre governos subnacionais na provisão de serviços. O segundo pilar reforça o dualismo pelo lado da concentração autocrática nas mãos da União em decisões que afetam entes subnacionais. Há pouquíssimo espaço para diálogo, negociação ou participação subnacional em programas federais. Os exemplos são vários, mas o pior ocorre em relação à região amazônica: o conselho criado para cuidar desta questão excluiu governadores da região da estrutura de governança. A concepção de federalismo bolsonarista também contempla, como último pilar, o confronto intergovernamental e a luta constante contra adversários reais ou imaginados. Mobiliza a lógica de guerra para atizar seu eleitorado e marcar posição antissistema. Os maiores inimigos são as instituições e suas lideranças, pois sua visão do presidencialismo repudia a negociação institucional e os *checks and balances* do Estado brasileiro, entre os quais está o federalismo. (ABRUCIO, et. al., 2020, p. 669).

¹¹² ROGENSKY, Renato. Justiça proíbe campanha o Brasil não pode parar. Meio e Mensagem, 28.03.2020. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2020/03/28/justica-proibe-campanha-o-brasil-nao-pode-parar.html>. Acesso em 02.05.2022.

A campanha em questão foi veiculada por canais oficiais do governo federal e depois foi excluída, tendo, também, motivado uma ação levada ao STF pela OAB contra a postura do presidente Jair Bolsonaro.

A decisão foi tomada no âmbito de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e pela Rede Sustentabilidade contra ato do governo federal. Nela, o ministro Barroso reconheceu que os requisitos para deferimento da cautelar estavam presentes. A liminar ainda impediu que fosse sugerido à população a retomada de suas atividades plenas, ou, ainda, que expressasse que a pandemia constituiu evento de diminuta gravidade para a saúde e a vida da população¹¹³.

No mesmo cenário, o Presidente também criticou, reiteradamente, a adoção - por parte dos Estados e municípios embasados nos protocolos sanitários e nas particularidades locais de cada ente federado - de medidas restritivas de liberdade da população que visavam reduzir, em grande parte, o aumento de novos casos de COVID-19¹¹⁴.

Outro exemplo de preferência às liberdades públicas em detrimento dos direitos sociais foi a defesa da não obrigatoriedade do passaporte de vacinas para viajantes internacionais por parte do Governo Federal. Quando indagado pela mídia acerca dessa dispensa de vacinação, o Presidente Bolsonaro disse que “preferiria morrer do que perder sua liberdade”¹¹⁵, referindo-se à medida adotada em outros países cujo objetivo era barrar turistas e viajantes vindos do exterior que não comprovassem vacinação.

Diante desse comportamento de negação do Presidente Bolsonaro, foi sugerido que as medidas dos Estados e Municípios estariam restringindo direitos fundamentais, algo que deveria ser reservado à União ou ao governo central e, mesmo assim, desde que houvesse uma declaração formal de estado de sítio ou estado de defesa. O conflito federativo, portanto, não se esgota na

¹¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 669. Relator Ministro Luís Roberto Barroso.

¹¹⁴ SIMÃO, Edna. Bolsonaro volta a criticar medida de isolamento contra Covid-19. Valor Globo, 29.05.2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/05/29/bolsonaro-volta-a-criticar-medida-de-isolamento-social-contra-covid-19.ghtml>. Acesso em 02.05.2022.

¹¹⁵ BETIM, Felipe. A quarentena de cinco dias no país em que “liberdade” vale mais que a vida. El País, 07.12.2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-12-08/a-quarentena-de-cinco-dias-no-pais-em-que-liberdade-vale-mais-que-a-vida.html>. Acesso em 02.05.2021.

compreensão estática das normas constitucionais sobre estado de emergência, vai além determinando uma compreensão adequada do próprio federalismo e da federação. (SILVA; BAHIA, 2021, p. 847).

Foi nesse contexto que os entes estaduais e municipais passaram a editar, de maneira descoordenada, uma série de medidas restritivas de direitos previstos constitucionalmente, de maneira descoordenada, desconsiderando a esfera de competência reservada à União para tratar sobre questões de saúde.

Nesse sentido, os instrumentos de combate ao coronavírus mostraram-se desuniformes, na medida em que alguns Estados e Municípios proibiram toda e qualquer atividade econômica, ao tempo em que em outros não houve qualquer restrição¹¹⁶. (RAMOS; RAMOS; COSTA, 2020: p. 55).

Diante da edição por alguns Estados e Municípios de atos normativos aleatórios, que o Governo Federal elaborou a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, por meio da qual, entre outras medidas, buscou conferir maior uniformidade às ações esparsamente tomadas. Assim, por meio da introdução do § 8º ao art. 3º da Lei n.º 13.979/2020, foi estabelecido que “as medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais” (BRASIL, 2020).

Essa mesma Medida Provisória também fez inserir na Lei nº 13.979/2020 no mesmo art. 3º, o § 9º, que atribuiu ao Presidente da República, através de decreto, definir os serviços públicos e atividades consideradas essenciais (BRASIL, 2020).

Fato é que a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos e, inclusive, entre autoridades federais componentes

¹¹⁶ Para ilustrar essa falta de sintonia de gestão no território nacional, menciona-se o caso do Decreto nº 46.980/2020, expedido pelo Governo do Rio de Janeiro, que determinou, em seu artigo 4º, a suspensão de inúmeras atividades, como realização de eventos e atividades com presença de público; atividades coletivas de cinema, teatro e afins, visitas em unidades prisionais; aulas; funcionamento de academias, centro de ginástica e shopping center; frequentar praia, lagoa, rio e piscina pública; funcionamento de bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos congêneres, etc. (RIO DE JANEIRO, 2020). Da mesma forma, o Decreto nº 35.677/2020, editado pelo Governo do Estado do Maranhão, por meio do qual foram suspensas, com a finalidade de resguardar a saúde da coletividade, a realização de atividades que provocassem aglomeração, atividades e serviços não essenciais, como academias, shopping centers, cinemas, teatros, bares, restaurantes, lanchonetes, centros comerciais, lojas e estabelecimentos congêneres, entre outras (MARANHÃO, 2020).

do mesmo nível de Governo¹¹⁷, colocou em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal¹¹⁸.

Parece-nos, portanto, que, com a crise da pandemia no Brasil, criou-se, por consequência, uma crise no federalismo brasileiro¹¹⁹.

Apesar de todo o arcabouço normativo promulgado, as tensões entre os gestores em todos os âmbitos passaram a ser constantes, “o que desaguou em uma forte polarização, porquanto gestores alinhados ao governo federal passaram a adotar posturas mais flexíveis e gestores da oposição passaram a adotar medidas mais restritivas” (RAMOS; RAMOS; COSTA, 2020, p. 55).

O Governo Federal recuou nas suas prerrogativas e nas suas possibilidades de editar normas, de divulgar informações, de colocar financiamento e estratégias para o combate à pandemia, de realizar apoio técnico aos Estados e Municípios e, também, de coordenar compras coletivas de insumos e exercer uma das principais funções que lhe são dadas pela Constituição e pelas leis orgânicas de saúde.

Como consequência da falta de incentivo e coordenação do Complexo Industrial da Saúde e desse vácuo federativo, a sociedade brasileira

¹¹⁷ “Some populist policymakers in the United States, Brazil, and India already have used the pandemic to whip up further polarization and undermine public trust in government and all kinds of expertise. However, these attempts at using the pandemic to polarize have hurt countries’ pandemic responses and can ultimately backfire electorally”. (KURLANTZICK, 2021: p.18).

¹¹⁸ O princípio federativo e a correspondente forma federativa de Estado foram seguindo a tradição constitucional pretérita, incluídos no elenco dos limites materiais ao poder de reforma constitucional, ou seja, das assim denominadas “cláusulas pétreas.” Entretanto a condição de “cláusula pétrea” assegura mais do que uma proibição de abolição do instituto, “abarcando a vedação inclusive de medidas restritivas que, embora não venham a suprimir o conteúdo protegido, o afetem em seus elementos essenciais”. (SARLET et. al., 2018: p. 899). Ficou consolidado, por exemplo, no julgamento da ADIn 2.381-MC, DJ de 14.12.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence, especialmente no que toca ao argumento da blindagem do núcleo essencial e não de todo e qualquer aspecto da conformação constitucional da Federação e do sistema de repartição de competências.

¹¹⁹ Seguindo essa lógica política, Bolsonaro confrontou a Federação por dois motivos. Primeiro, a recusa dos entes subnacionais a políticas do bolsonarismo. Como estados e municípios são os principais responsáveis pela implementação na área social, podem mudar o rumo das decisões tomadas em Brasília. Soma-se a isso a disputa da Presidência com prefeitos e, sobretudo, governadores, vistos como atores que podem mobilizar a opinião pública, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal (STF) em disputas federativas, além de poderem se tornar competidores ou aliados dos maiores adversários eleitorais do presidente. Ao longo da pandemia, esse confronto federativo disseminou-se e os governos subnacionais produziram cartas de repúdio a decisões do governo federal. (ABRUCIO, et. al., 2020, p. 669).

testemunhou uma grande dificuldade para a aquisição de insumos e equipamentos no mercado internacional.

De acordo com o Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, em pesquisa denominada “Novo Federalismo no Brasil? Tensões em Tempos de Pandemia”, em artigo publicado em 5 de fevereiro de 2021¹²⁰, para fazer frente aos desafios impostos pela pandemia, os governadores dos Estados assumiram o protagonismo das ações, atuando em muitas frentes de trabalho.

Coube aos Governadores dos Estados a edição de normas relacionadas ao isolamento, flexibilização e orientação aos Municípios. Todo regramento criado para orientar a população e os Municípios foi feito a partir de decretos dos Governos estaduais, que editaram normas de funcionamento do comércio, de serviços essenciais, de regulação dos transportes rodoviários e de outras modalidades¹²¹. (VILHENA, 2021). Também os prefeitos de capitais e cidades importantes assumiram tais responsabilidades.

Outra frente de trabalho dos governadores ocorreu no plano institucional, com a criação de comitês de crise para conduzir as estratégias de combate à pandemia em seus primeiros meses. Esses comitês reuniam representantes de entidades empresariais, ligadas ao comércio, serviços e transporte; das universidades; institutos de pesquisa e, em alguns casos, da mídia.

“Por meio de uma regulação de fila única no atendimento, buscou-se ampliar a oferta pública de leitos de UTI” (VILHENA, 2021). Foram, também, editados decretos para que as secretarias estaduais e, em alguns casos, municipais assumissem a gestão dos serviços, inclusive a gestão de hospitais.

Também buscaram os governadores fazer articulações regionais a fim de realizar compras coletivas, intercâmbios de conhecimento, coordenar conjuntamente os serviços nas fronteiras, assim como a divulgar informações epidemiológicas atualizadas para a mídia e para a sociedade civil.

¹²⁰ Disponível em: <https://www.conass.org.br/novo-federalismo-no-brasil-tensoes-em-tempos-de-pandemia-de-covid-19-e-tema-de-pesquisa-da-fiocruz/> Acesso em 03.01.2022.

¹²¹ A liderança eficaz e positiva para coordenar esforços dos entes federativos, no sentido de reduzir o grau de transmissibilidade do coronavírus e garantir maior efetividade às medidas de saúde, foi substituída por um posicionamento diametralmente oposto, promovendo a polarização e a intensificando das fissuras políticas. (PAIVA; TORREZAN; PAIVA, 2022, p. 5).

O Conselho Nacional de Saúde, representando as posições mais avançadas da sociedade civil, segundo a pesquisa do Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, também marcou posição, muito embora “as medidas do governo federal tenham sido tomadas de forma completamente arbitrária passando por cima de todos os mecanismos de governança na área de saúde”. (VILHENA, 2021).

Por trás dos embates entre os governos estaduais e o governo federal, a pesquisa identificou uma disputa simbólica “destruindo a ciência e as medidas tomadas pelos governadores”, cujo objetivo foi “minar a autoridade sanitária” (VILHENA, 2021).

Por maior que tenha sido o esforço empreendido pelos governadores em lidar com os efeitos da crise sanitária, o modelo federativo brasileiro precisava, naquela situação de crise sanitária, uma coordenação com a participação ativa do governo federal, o que nunca aconteceu. De acordo com Vilhena “os mecanismos de governança criados para o SUS não foram usados. Isso implicaria em pactuação, negociação, compras coordenadas, ou seja, um papel importante do nível federal”. (VILHENA, 2021).

Os resultados das análises realizadas demonstraram que, “além da falta de pactuação social com todos os níveis de governo, os governadores tiveram sua autoridade deslegitimada pela presidência da República”. (VILHENA, 2021).

Assim, o posicionamento “negacionista” do governo federal em relação à gravidade da pandemia contribuiu para agravar ainda mais as desigualdades regionais que caracterizam o federalismo brasileiro. “Na medida em que ele deixou de exercer seu papel de apoio técnico, fiscal aos estados e municípios em regiões onde a rede de saúde é frágil, observamos a tendência e a emergência de crise” (VILHENA, 2021).

Em decorrência deste comportamento institucional, a pandemia do coronavírus assumiu no Brasil a dimensão de uma catástrofe humanitária, como estampou o jornal francês Libération: “Covid: La Tragédie Brésilienne¹²²”, com

¹²² C. f. <https://boutique.liberation.fr/products/copie-15-avril-2021>. Acesso em 01.08.2022.

milhares de vidas interrompidas de maneira súbita e outras tantas com sequelas de lenta recuperação.

Foi por essa postura – pautada no discurso através do qual prevaleciam as liberdades públicas em detrimento dos direitos sociais – que o Supremo Tribunal Federal, através do exercício do controle de constitucionalidade, foi chamado a decidir questões que nos serão relevantes a partir de agora.

3.3 O Supremo Tribunal Federal no desempenho do controle de constitucionalidade para a manutenção do federalismo brasileiro

Percebemos até o presente momento que o sistema constitucional adotado pela constituição de 1988 concedeu ao Supremo Tribunal Federal relevante função no controle de conflitos federativos¹²³.

Assim, e como meio mantenedor dessa forma de Estado, o constituinte há de vedar o acesso do legislador ordinário a essa matéria. Em outras palavras: a rigidez será de tal ordem que tornará a Constituição imutável nessa questão. “A Federação será intocável”. (TEMER, 2014, p. 66).

A distinção entre Constituição rígida e Constituição flexível, entre Poder Constituinte originário e Poder Constituinte derivado, implica, necessariamente, a existência de um controle de constitucionalidade.

De fato, onde este não foi previsto pelo constituinte, não pode haver “realmente rigidez constitucional ou diferença entre o Poder Constituinte originário e o derivado” (FERREIRA FILHO, 2015, p. 62). Isso não significa, entretanto, que é preciso a previsão expressa na Constituição acerca desse controle para que ela seja rígida. “Basta que de seu sistema tal deflúa¹²⁴”. (FERREIRA FILHO, 2015, p. 62).

¹²³ Essa a razão pela qual, dentro do Estado Federal, ocupa um papel de destaque a Suprema Corte do país. “A ela, normalmente, cabe esse papel de guardiã da federação, como órgão que assegura a manutenção e a preservação da Constituição e, em consequência, da própria federação”. (BASTOS, 1995: p. 247).

¹²⁴ Nos Estados Unidos o *judicial review* não teve assento expresso no texto constitucional, havendo resultado de uma construção jurisprudencial levada a efeito por John Marshall, em *Marbury v. Madison*. O controle no sistema americano era – e ainda é – realizado no desempenho normal da atividade judicial, de modo incidental e difuso. (BARROSO, 2019: p. 75).

Por tais motivos que há, nos países que adotam o modelo federativo, além da rigidez constitucional, a existência de um órgão constitucional, haja vista que é justamente com a noção de Constituição rígida que se despertou propriamente o sistema contemporâneo de controle judicial da constitucionalidade, uma das expressões mais importantes do moderno constitucionalismo. (MARINONI, 2018, p. 963). E é também, pelos mesmo motivos, que a função de órgão controlador da constitucionalidade resulta então da própria natureza da atividade do Poder Judiciante do Estado, “que traria insita em si a aplicação das normas jurídicas segundo a sua hierarquia”. (BASTOS, 1994, p. 329).

A existência dessa Corte decorre, portanto, da própria rigidez das Constituições. Note-se bem: se a Constituição é flexível, não há que falar-se em controle. Este só se verifica nos sistemas em que há escalonamento na ordem jurídica. Uma norma é superior a outra porque constitui o seu fundamento de validade. (TEMER, 2014, p. 66). Então, de qualquer maneira, expressa ou implicitamente, torna-se indispensável a determinação constitucional de um órgão¹²⁵ encarregado do exame da constitucionalidade das normas.

Nesse aspecto, importante realçar a legitimidade do órgão constitucionalmente estabelecido para a fiscalização da constitucionalidade, dada sua competência para tornar sem efeito leis e atos administrativos contrários à Constituição, tornando sem efeito atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário¹²⁶. (PANUTTO, 2012, p. 2).

Por meio de um largo mandato constitucional e diferentes vias processuais, diversos atores são legitimados a provocar o Supremo Tribunal

¹²⁵ “Admitir-se que em dado sistema nenhum órgão goza do direito de fiscalizar o cumprimento da Constituição equivale a pôr um xeque a própria existência da Constituição”. (BASTOS, 1994, p. 329).

¹²⁶ A legitimidade do Tribunal na defesa da Constituição vem garantir a democracia, respeitando não somente a vontade da maioria, mas também da minoria, neste caso, quando atua em defesa dos direitos fundamentais, os quais não podem deixar de prevalecer sob pressão de interesses políticos e econômicos. (PANUTTO, 2017, p. 79). É por isso que a Corte desempenha dois papéis: o papel *contramajoritário*, que visa a proteção das regras do jogo democrático; e o papel *representativo*¹²⁶, por meio do qual atende às demandas sociais e os anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional. (BARROSO, 2018, p. 483).

Federal a ceifar abusos por parte dos entes federados, evocando transgressões à repartição constitucional de competências federativas.

É também por isso que se definiu importante a competência originária do Supremo Tribunal Federal como aquela que o autoriza a processar e julgar, originariamente, as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração direta.

Nesse sentido, o respeito às diretrizes constitucionais, em sua plenitude material, faz-se possível mediante a existência de uma Constituição formal, além da compreensão da Constituição como lei fundamental e a previsão de competências de controle, políticas e jurisdicionais, do cumprimento da Constituição. (PANUTTO, 2017, p. 79).

A Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível. Para assegurar essa supremacia constitucional, portanto, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como jurisdição constitucional, destinados a fazer prevalecer os comandos da Constituição.

É, então, ao órgão constitucional, que se incumbe, rotineiramente, o exercício da jurisdição, ou seja, dizer qual o Direito aplicável a uma controvérsia em caráter definitivo e com força institucional do Estado. E é também assim que, quando do surgimento de eventuais dúvidas quanto aos poderes das entidades federadas, de um lado, e os da federal, de outro, a controvérsia é submissível à Suprema Corte do país, que a julga em função dos critérios jurídicos¹²⁷.

Ao órgão que desempenha essa função na Federação Brasileira, dá-se o nome de Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, tendo jurisdição em todo o território nacional.

¹²⁷ Atualmente nos parece que nenhum outro órgão, diferente do Judiciário, poderá verificar a compatibilização entre a lei e a Constituição, pois aquele tem sido, após a teorização de Montesquieu, "o seu mister típico, a sua função básica¹²⁷". (TEMER, 2014, p. 66). Tanto é que, a Constituição, obra do poder constituinte originário e expressão mais alta da soberania popular, está acima do poder constituído, subordinando inclusive o legislador. "Se a Constituição tem status de norma jurídica, cabe ao Judiciário interpretá-la e aplicá-la". (BARROSO, 2019, p. 77).

É fundamental ressaltar, isso posto, que o Supremo Tribunal Federal, com suas amplas competências atribuídas pela Constituição Federal, “apresenta relevante papel na Federação brasileira, na medida em que tem a possibilidade de interferir e possivelmente até mesmo de moldar a autonomia dos Estados-membros¹²⁸”. (SCHLOBACH, 2014, p. 12).

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal é uma Corte que não se limita a dizer o Direito, mas sim a estabelecer diretrizes de ação futura, restando demonstrado que age, portanto, como uma Corte Kelseniana¹²⁹, a qual tem o poder de decidir, inclusive, a questão da inconstitucionalidade de uma lei. Desse ponto de vista, a lei deve ser considerada válida enquanto não for declarada inconstitucional pela Corte competente¹³⁰. (KELSEN, 2007, p. 309).

Contudo essas atribuições não o qualificam num típico Tribunal Constitucional conforme os padrões europeus. E assim nos parece ser pois o Supremo Tribunal brasileiro também deve processar e julgar outras questões diversas daquelas oriundas do controle de constitucionalidade concentrado, desempenhando a função de “*last resort* sobre questões de constitucionalidade que, de todo modo, vêm ainda analisadas e resolvidas igualmente pelos juízes inferiores”. (TARUFFO, 2013, p. 119).

A discussão na Constituinte sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, como

¹²⁸ O papel do Supremo, então, não é meramente defensivo. Com efeito, ao servir como “paradigma institucional da razão pública, o seu papel é o de realizar e assegurar o seu contínuo efeito. Isto significa que a razão pública é a única razão que o Supremo exerce”. (MIRANDA, 2002, p. 535).

¹²⁹ Contudo, aqui nos parece cabível uma ressalva: do modo como foi previsto na Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal não é, de maneira rigorosa e literal, uma Corte Constitucional apenas, embora a ele caiba, precipuamente, a guarda da Magna carta Brasileira. Assim entendemos, pois, “*Guarda da Constituição*” é um termo empregado no sentido de que compete à Corte, principalmente, realizar o *controle de constitucionalidade concentrado* no Direito brasileiro. “Não que essa seja a sua única atribuição, porém é mais destacada, pois só ele detém competência para processar e julgar ações de constitucionalidade”. (BULOS, 2018, p. 1328).

¹³⁰ Nesse sentido compreende-se que da interpretação através de um órgão aplicador do Direito (como é a Suprema Corte), distingue-se toda e qualquer outra interpretação pelo fato de não ser autêntica, isto é, pelo fato de não criar Direito: Através deste ato de vontade se distingue a interpretação jurídica feita pelo órgão aplicador do Direito de toda e qualquer outra interpretação, especialmente da interpretação levada a cabo pela ciência jurídica. A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica”. (KELSEN, 2019, p. 394).

adquirisse novas e significativas atribuições. A Magna Carta de 1988 ampliou a competência originária dessa Suprema Corte, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle da omissão inconstitucional.

Assim, a estruturação da jurisdição constitucional pátria possui uma formação histórica que a diferencia tanto dos moldes de controle concentrado¹³¹ (ou abstrato) de constitucionalidade (representados pelo sistema kelseniano apresentado com a Constituição Austríaca de 1920¹³²) quanto dos modelos de controle difuso¹³³ (ou incidental) de constitucionalidade (exemplificado

¹³¹ O Controle *concentrado* é típico dos tribunais constitucionais europeus, também denominado sistema austríaco, pois foi idealizado e concretizado na Constituição desse país em 1920, a qual teve projeto redigido por Hans Kelsen, a pedido do governo da época. (CAPPELLETTI, 1984, p. 68). Em sua formulação típica, o controle concentrado, exercido por cortes constitucionais, expressava convicções doutrinárias de Kelsen, seu idealizador, e que eram diversas das que prevaleceram nos Estados Unidos. A concepção kelseniana de controle de constitucionalidade, então, é substancialmente divergente daquilo que se criou nos Estados Unidos com a *judicial review*, haja vista que “não é propriamente uma *fiscalização judicial*, mas uma *função constitucional autônoma* que tendencialmente se pode caracterizar como *função de legislação negativa*” (CANOTILHO, 1941, p. 899), ou seja: no juízo acerca da compatibilidade ou incompatibilidade de uma lei ou norma com a Constituição, não se discutiria qualquer caso concreto nem se desenvolveria uma atividade judicial. Assim, pode-se dizer que, no *controle concentrado* de constitucionalidade, não há caso concreto, mas interpretação em abstrato. Caracteriza-se esse processo por seu teor sumamente enérgico sendo que, uma vez declarada inconstitucional, “a lei é removida da ordem jurídica com a qual se apresenta incompatível”. (BONAVIDES, 2016, p. 315).

¹³² A técnica de controle de constitucionalidade somente ingressou na Europa com a Constituição da Áustria, de 1920, seguindo a concepção peculiar de Hans Kelsen. Adotou-se ali uma fórmula distinta, com a criação de órgãos específicos para o desempenho da função: os tribunais constitucionais, cuja atuação tem natureza jurisdicional, embora não integrem necessariamente a estrutura do Judiciário. (BARROSO, 2019, p. 66).

¹³³ *Difuso* é o modelo em que o poder de controle de constitucionalidade “pertence a todos os órgãos do Poder Judiciário de forma incidental, quando do julgamento de casos concretos de sua competência”. (PANUTTO, 2017, p. 80). O objeto principal da ação “não é, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da norma, questão incidental no processo, mas a solução do caso concreto”. (TEMER, 2014, p. 47). Não é a interpretação das leis a província dos Tribunais? Portanto, ao verificar-se uma inconciliável divergência entre a Constituição e uma lei deliberada pelo órgão legislativo, entre uma lei superior e uma lei inferior, tem de prevalecer a Constituição. (MIRANDA, 2002, p. 527). O sistema *difuso* também pode ser encontrado com o nome de sistema *norte americano*, dada a previsão constitucional dos Estados Unidos da América de obediência à Constituição por todos os juizes, ainda que normas infraconstitucionais disponham em sentido contrário, conforme art. VI, cláusula 2ª (*supremacy clause*) da Constituição Federal dos EUA, de 1787. (PANUTTO, 2017, p. 80-81). Tal previsão constitucional teve sua compreensão estabelecida nos Estados Unidos da América quando do julgamento na Suprema Corte do caso *Marbury versus Madison*, em sentença lavrada pelo Juiz John Marshall em 1803, cuja decisão pauta até os dias de hoje a gênese do controle *difuso* de constitucionalidade. Restou decidido que, a partir desse sistema, qualquer juiz tem autonomia para deixar de aplicar uma norma ordinária quando esta contrastar com a norma constitucional, pois se aplica o critério *lex superior derogat inferiori*, de modo que a Constituição prevalece sobre a norma ordinária contrastante. (PANUTTO, 2017, p. 82). Desse modo, qualquer indivíduo com direito lesado, ou ameaçado de lesão, estará legitimado a provocar o Judiciário sobre a questão.

basicamente com o modelo dos Estados Unidos da América). (CICCONETTI; TEIXEIRA, 2018, p. 17), pois, no Brasil, “o *controle difuso* – também chamado de desconcentrado, subjetivo, aberto, concreto, descentralizado ou incidental – atrela-se à *via de exceção*”. (BULOS, 2018, p. 205).

Tendo incorporado elementos teóricos e doutrinários oriundos, sobretudo, dos sistemas alemão e norte americano, bem como do sistema constitucional da Itália, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou um modelo de jurisdição constitucional “misto¹³⁴”, “integrado”, ou, ainda, “abrangente”, pois conserva em um mesmo sistema os caracteres fundamentais do controle concentrado e do controle difuso.

A Constituição de 1988 consolidou esse sistema de constitucionalidade, aperfeiçoando seja os institutos do controle difuso, seja os institutos do controle concentrado, de modo que o Supremo Tribunal Federal acaba exercendo função de instância recursal ordinária e extraordinária – cuja limitação será dada tão somente pela necessidade de que a matéria em questão discutida no curso de um processo apresente ofensa à supremacia da Constituição – e de um tribunal Constitucional – cuja matriz é de clara inspiração austríaca pós 1920 – competente para originariamente conhecer das ações que se destinem a objetivamente questionar a constitucionalidade de atos normativos ou com força de lei.

As ações previstas no Brasil como controle concentrado são: ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Sem trazer seus aprofundamentos, sob risco de abalroar nosso recorte temático, listemos brevemente suas previsões mais relevantes.

¹³⁴ Talvez os exemplos mais eminentes desse modelo misto sejam o modelo português, no qual convivem uma Corte Constitucional e os órgãos judiciais ordinários com competência para aferir a legitimidade em face da Constituição, e o modelo brasileiro, em que se conjugam o tradicional modelo difuso de constitucionalidade, adotado desde a República, com as ações diretas de inconstitucionalidade, da competência do Supremo Tribunal Federal. (MENDES; BRANCO, 2018, p. 1160).

A *Ação Direta de Inconstitucionalidade* é a mais antiga em nosso ordenamento, tendo a Constituição de 1988 aumentado a legitimidade ativa dessa ação, passando-a ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal, à Mesa da Câmara dos Deputados, à Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao Governador do Estado ou do Distrito Federal, ao Procurador Geral da República, ao Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe em âmbito nacional. (Art. 103 da Constituição Federal). Essa ampliação de legitimados a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade demonstra “a ênfase do Constituinte de 1988 no controle concentrado de constitucionalidade, vez que as grandes questões constitucionais passaram a ser solucionadas, em sua maioria, por esta forma de controle”. (PANUTTO, 2017, p. 95).

Frisa-se que a norma questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade deve ser lei ou ato normativo federal ou estadual pós-constitucionais. Percebe-se já, com a Ação Direta de inconstitucionalidade, que o processo de controle abstrato de constitucionalidade constitui-se em processo objetivo, de natureza política e cujo fim maior é a tutela do interesse público (CICCONETTI; TEIXEIRA, 2018, p. 82), haja vista que não se presta à tutela jurisdicional de direitos ou interesses subjetivos.

A *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão*, por sua vez, é inspirada na Constituição de Portugal (TEMER, 2014, p. 51), a qual permite o controle de constitucionalidade das omissões legislativas, a fim de que se realize, na sua plenitude, a vontade constituinte, haja vista que o legislador ordinário, omitindo-se, a inviabilizou. Sua função é, portanto, “reprimir a omissão por parte dos poderes competentes, que atentem contra a Constituição”. (BASTOS, 1994, p. 343). Está prevista no artigo 103, parágrafo 2º, sendo autorizados a propô-la os mesmos legitimados a propor a representação de inconstitucionalidade por ação (Art. 103 da Constituição Federal).

Há também a *Ação Declaratória de Constitucionalidade*, a partir da Emenda Constitucional nº 03, de 1993, sofrendo posterior alteração acerca dos legitimados ativos por meio da Emenda Constitucional nº 45, os quais passaram a ser os mesmos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme o mesmo

artigo 103 da Magna Carta. Sua finalidade é atestar a validade da norma a fim de encerrar a controvérsia judicial existente e, com isso, remover as incertezas quanto à constitucionalidade do ato normativo, “de modo que seja possível retomar a estabilidade e segurança das relações jurídicas”. (CICCONETTI; TEIXEIRA, 2018, p. 100).

Finalmente, a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, prevista no Artigo 102, parágrafo 1º da Constituição, com o objetivo de se evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ou, repressivamente, para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos. Trata-se, portanto, da ação mais importante para esta dissertação, haja vista que foi através do uso desse mecanismo que o STF parece ter reafirmado o federalismo brasileiro durante a pandemia da COVID-19.

Em suma, foi possível perceber que, no Brasil, adotou-se um sistema misto (ou dúplice) de controle de constitucionalidade, permitindo-se o controle difuso por todo o Poder Judiciário, tendo com última instância o Supremo Tribunal Federal (como Suprema Corte), bem como o controle concentrado, mediante instância originária e final (como Corte Constitucional), “o que coloca o Brasil em posição de destaque mundial no tocante à garantia constitucional”. (PANUTTO, 2017, p. 97).

Revelou-se, assim, a importância de se estudar a forma pela qual a Corte realizou seu controle de constitucionalidade no Brasil, país que adotou o federalismo como forma de Estado, bem como observar possíveis implicações desse controle na própria Federação brasileira, havendo vozes no sentido de que a organização federativa “tende a favorecer a ocorrência de conflitos jurídicos e políticos pela coexistência de inúmeras esferas autônomas, cujos limites nem sempre podem ser claramente fixados” (DALLARI, 2000, p. 260), resultando na crença de que o federalismo padece de uma crise universal, “sobretudo ostensiva em países sujeitos a fatores de atraso político e subdesenvolvimento econômico” (BONAVIDES, 2015, p. 202).

Entretanto, em busca de certeza jurídica e estabilidade durante o momento da crise de saúde pública enfrentado pelo Brasil durante a pandemia do COVID-19, a Corte Suprema foi acionada para moderar os conflitos e conferir

a compatibilidade das medidas e leis excepcionais com o texto Constitucional brasileiro.

Para que possamos testar nossa hipótese se o Supremo Tribunal reafirmou o federalismo brasileiro quando do julgamento de casos durante a pandemia, passamos agora, pois, ao estudo de duas ADPFs por nós eleitas como objeto de estudo.

3.4 Estudo da ADPF nº 672

Torna-se relevante, para o estudo do federalismo brasileiro durante a crise sanitária do COVID-19, a análise da decisão unânime do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 672, controvérsia posta no sentido de que “o Poder Executivo Federal pode, com base na Lei federal nº 13.979/2020, que disciplinou as medidas excepcionais para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, praticar atos contrários às políticas de isolamento social adotadas pelos Estados e Municípios”¹³⁵.

Foi o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que ajuizou, no dia 31 de fevereiro de 2020, perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que recebeu o número 672, através da qual questionaram-se atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

Nesta demanda, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil alegou que a emergência do novo coronavírus tem exigido de governos ao redor do mundo a adoção de medidas urgentes e eficazes, com base em evidências científicas, bem como em protocolos aprovados pelas autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, com o fim de assegurar o direito à saúde, alimentação e diversos outros direitos sociais e econômicos

¹³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

O uso da ADPF nesse contexto foi juridicamente possível dado que objetivou evitar condutas do poder público capazes de colocar em risco os preceitos fundamentais da República¹³⁶, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal¹³⁷.

Nesse sentido, vários governos estaduais efetivaram, segundo o peticionário, medidas de contenção do avanço da contaminação da Covid-19, de acordo com o protocolo de prevenção e contenção da escala de contágio da pandemia proposto pela Organização Mundial de Saúde (OMS), com a finalidade de achatar a curva de contágio da doença, preservando-se, assim, a capacidade operacional do sistema de saúde, que, de outro modo, ficaria sobrecarregado com o rápido aumento da quantidade de infectados.

Entre as medidas adotadas pelos governos estaduais, ressaltou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, encontram-se suspensão de aulas, recomendação de adoção de trabalho remoto, fechamento de shoppings centers, comércios e parques, interrupção de atividades culturais e recreativas dentre outras, tudo com fulcro na Lei nº 13.979/2020 e na previsão de competência atribuída pela Constituição Federal de 1988 em seus artigos 23, II e 24, XII (BRASIL, 2020).

O peticionário da ADPF nº 672, também alegou, dentre outras coisas, que a atuação pessoal do presidente da República divergia das diretrizes

¹³⁶ A finalidade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é “preservar as vigas-mestras que solidificam o edifício constitucional” (BULOS, 2018, p. 328), buscando dar coerência, racionalidade e segurança ao ordenamento jurídico. Visa, tão apenas, fiscalizar o descumprimento dos grandes princípios que informam e conformam a ordem jurídica.

¹³⁷ No voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes: Nesse contexto, é juridicamente possível a utilização do presente mecanismo de Jurisdição Constitucional, pois, caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL com o objetivo de se evitar condutas do poder público que estejam ou possam colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal, pois como salientado pelo Decano da CORTE, Ministro CELSO DE MELLO, a “injustificável inércia estatal” ou “um abusivo comportamento governamental” justificam a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário” (Pleno, ADPF 45, j. 29- 4-2004). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

recomendadas pelas autoridades sanitárias do mundo, inclusive do próprio Ministério da Saúde brasileira (BRASIL, 2020).

Sendo assim, estariam sendo violados o direito à saúde (art. 6º, caput, e art. 196 da CF) e o direito à vida (art. 5º, caput, da CF); o princípio federativo (art. 1º, caput, da CF), tendo em vista a atuação do presidente da República no sentido de esvaziamento e descrédito das políticas adotadas pelos demais entes federativos com fundamento em suas respectivas competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF); além da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

Observamos que, no exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da economia¹³⁸.

Assevera-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, vez que vinculado ao império da própria Constituição Federal, o que pressupõe obediência ao Direito, e, de maneira ainda mais especial, “ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

Em outras palavras, quando a Administração pratica atos no exercício de seu poder discricionário, ela está obrigada a atuar em conformidade com direitos, liberdades e garantias. “Aqui, dada a frouxa predeterminação da lei, estes direitos surgem como parâmetro imediato de vinculação do poder discricionário da Administração” (CANOTILHO, 2003, p. 446).

¹³⁸ Nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes: Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a realização de medidas administrativas específicas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

Não compete, por conseguinte, ao Poder Judiciário, substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais; todavia é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos¹³⁹ e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas.

Assim, se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.

No que concerne à proteção à saúde, apontada na ADPF nº 672 pelo peticionário, o Ministro Relator Alexandre de Moraes enfatizou que a Constituição Federal, em diversos dispositivos, previu princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública, destacando, desde logo, a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade.

Ainda de acordo com Moraes, logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deveria ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde. O direito à vida e à saúde aparecem, assim, como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana e, além, como fundamento da própria República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

¹³⁹ Do que foi dito resulta a conclusão no sentido de que não se pode examinar a existência de discricionariedade ou de sua extensão buscando-a simplesmente no exame da lei que porventura a contemple, “porque é imprescindível analisar o caso concreto, pois a discricção ao nível da norma é apenas uma condição necessária, mas não suficiente, para que irrompa ou para dimensionar-lhe a extensão”. (MELLO, 2008, p. 973).

Em seu voto, o Ministro Relator ainda justificou que, nesse período de crise, várias questões relacionadas ao enfrentamento da pandemia chegaram, em sede de Jurisdição Constitucional, ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, tendo sido proferidas inúmeras decisões, nas quais se reconheceu a grandeza dos efeitos que se originam da pandemia e a extrema necessidade de coordenação na destinação prioritária de recursos e esforços para a saúde pública, no sentido de minimizar seus reflexos nefastos, haja vista que a gravidade da emergência causada pela pandemia exige, inegavelmente, das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

No que toca ao respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, foi posta na ADPF nº 672, pela parte requerente, o cumprimento e o respeito à “determinação dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

Necessário foi, para que se atingisse um caminho argumentativo na solução da controvérsia, a compreensão de que a adoção constitucional de um Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe, inclusive, a repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Sendo assim, o Ministro Alexandre de Moraes, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; 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 entenda necessário, determinou a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, concedendo parcialmente a medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes).

Em decisão unânime, o Plenário do STF referendou, em decisão unânime, a decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF nº 672, comportamento que nos pareceu demonstrar a colegialidade como impressão compartilhada, a qual perseguiu a busca pelo consenso por meio de um desprendimento individual, de forma a sustentar uma performance institucional despersonalizada e cooperativa, capaz, inclusive, de auxiliar na efetivação dos direitos fundamentais durante o período da pandemia.

3.5 Estudo da ADPF nº 770

Na ADPF 770, proposta em dezembro de 2020 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Supremo Tribunal Federal decidiu que seria constitucional a importação e distribuição de vacinas para a COVID-19 por Estados e Municípios, ainda que sem registro prévio na Anvisa, desde que já registradas por ao menos uma de quatro autoridades sanitárias internacionais.

A OAB questionou a omissão do Governo Federal em fornecer à população um plano definitivo nacional de imunização, o registro e o acesso à vacina contra a Covid-19. “Já se demonstrou, nos presentes autos, as ações e omissões do presidente da República e do Ministério da Saúde, no sentido de não considerar todas as opções disponíveis de vacinas contra a Covid-19 – que estão sendo desenvolvidas e adquiridas em todo o mundo –, a demora na aquisição dos imunizantes e o retardo na apresentação de um plano estratégico nacional para a vacinação de todos os cidadãos. Esses atos do Executivo prejudicam a imunização social necessária e agravam a situação do Brasil que

já apresenta um altíssimo nível de mortes pelo coronavírus”, dizia o pedido da OAB.

A Ordem argumentou, com base nas declarações do Governo Federal amplamente divulgadas na mídia, que o Plano Nacional de vacinação contra a covid-19 não possui datas de início e encerramento, uma vez que não há o registro dos imunizantes pela Anvisa. “A ausência de registro no órgão regulador nacional tem sido utilizada como subterfúgio, pelo Ministério da Saúde, para se furta a apresentar um plano detalhado e factível de vacinação da população brasileira”, afirmou o documento que elencou a violação de inúmeros direitos humanos e preceitos fundamentais, mais notadamente a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), o direito à saúde (artigo 6º, caput, c/c o artigo 196) e o direito fundamental à vida (art. 5º, caput).

Referendada por unanimidade, a decisão liminar de 17 de dezembro do ministro relator Ricardo Lewandowski, autorizou Estados e Municípios a iniciarem a vacinação de suas populações no caso de omissão ou descumprimento do plano nacional de vacinação pela União, e possibilitou a importação e distribuição de vacinas sem registro na Anvisa, caso a agência não se manifeste em 72h e desde que a vacina já tenha registro em ao menos uma de quatro autoridades estrangeiras: o Food and Drug Administration (FDA) americano, a European Medicines Agency (EMA), Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA) japonês e a National Medical Products Administration (NMPA) chinês.

O Ministro Lewandowski afirmou, no julgamento, que a magnitude da pandemia exige, “mais do que nunca”, uma atuação fortemente proativa dos agentes públicos de todos os níveis governamentais, sobretudo mediante a implementação de programas universais de vacinação.

O Ministro reiterou que o Sistema Único de Saúde, ao qual compete, dentre outras atribuições, executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, é compatível com o “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração” adotado na Constituição da República. Esse modelo se expressa na competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a proteção e a defesa da saúde e na competência comum a todos, e também aos Municípios, de cuidar da saúde e assistência pública.

Ainda segundo Lewandowski, a Lei 6.259/1975 estabeleceu que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações (PNI), com a definição do calendário nacional de vacinação, inclusive as de caráter obrigatório. Entretanto, tal atribuição não exclui a competência dos demais entes federados de adaptar o programa às peculiaridades locais e suprir eventuais lacunas ou omissões do governo federal em relação à pandemia.

Nesse sentido, “Os entes regionais e locais não podem ser alijados do combate à COVID-19, notadamente porque estão investidos do poder-dever de empreender as medidas necessárias para o enfrentamento da emergência sanitária resultante do alastramento incontido da doença¹⁴⁰”.

Em qualquer dos casos, Lewandowski ressaltou que a decisão deveria levar em consideração as evidências científicas e as análises estratégicas em saúde, como determina o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 13.979/2020. “Essa apreciação, sempre explícita e fundamentada, competiria exclusivamente às autoridades públicas estaduais, distritais e locais, consideradas as situações concretas que vierem a enfrentar¹⁴¹”.

Atualmente, no Brasil, embora o artigo 1º da CF de 1988 defina o Estado como uma federação simétrica "formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal", observa-se um crescente movimento de centralização do poder na esfera federal.

Dessa forma, tudo o que se busque efetivar no país acaba sendo atrelado ao orçamento da União ou da legislação editada pelo Congresso Nacional. Isso confirma a visão de que, aos entes menores, é cada vez mais difícil decidir as políticas públicas que lhes concerne.

É sabido que as diretrizes e os princípios do Sistema Único de Saúde brasileiro constituem o alicerce para o bom funcionamento e estruturação da saúde no país, garantindo os direitos conquistados através da democracia e do modelo federativo adotado pela Carta de 1988. De modo efetivo, inobstante tais

¹⁴⁰ ACO 3451 MC-Ref, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021.

¹⁴¹ ACO 3451 MC-Ref, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021.

princípios e diretrizes, a pandemia revelou ao país as máculas do modelo gestor de políticas públicas na área de saúde em benefício da população em geral.

Ademais, embora o Governo Federal manifestasse quando do ajuizamento da ADPF, ainda que de maneira pouco enfática, os anseios de uma imunização nacional, restou demonstrado que a pandemia alcançou níveis alarmantes de infecção, vitimando incontáveis vidas no país, o que revelou as fraquezas e a insuficiência da forma de governança nacional, em especial, a inércia da União na proteção de preceitos fundamentais.

A propósito, destaque-se que a Constituição brasileira define o Brasil como um Estado federal simétrico de três níveis (União, estados-membros/Distrito Federal e municípios), com autonomia própria para proteger a saúde dos cidadãos, de acordo com seus artigos 23, 24 e 30. Porém, na contramão dessa estrutura simétrica, inúmeras previsões constitucionais e infraconstitucionais inegavelmente centralizam o poder na União e no Presidente da República, diminuindo a importância de outros entes federados para lidar com a crise.

No contexto da pandemia, emergiu a necessidade de uma atuação dos agentes públicos de todos os níveis federativos, sobretudo mediante a implementação de programas universais de vacinação. Inegável, porém, que a União, na prática, careceu de uma ação coordenada com os demais entes federativos para a concretização dos direitos sociais e materialização dos comandos principiológicos constitucionalmente previstos.

Diante dessas ponderações, a decisão da ADPF nº 770 definiu que, caso a União não cumprisse o Plano Nacional de Vacinação, ou caso este não fornecesse cobertura imunológica a tempo e em quantidades suficientes, os entes federativos poderiam imunizar a população com as vacinas de que dispusessem.

Em seu voto, o Relator assinalou que o Sistema Único de Saúde, ao qual compete, dentre outras atribuições, executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, é compatível com o “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração” adotado na Constituição da República.

Esse modelo se expressa na competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a proteção e a defesa da saúde e na competência comum a todos, e também aos Municípios, de cuidar da saúde e assistência pública.

Com base no entendimento do Relator, o Plenário, assim como ocorreu na ADPF nº 672, por unanimidade, referendou a medida cautelar concedida na ADPF nº 770, sugerindo que a aspiração por parte dos Ministros, quando tentam alcançar opiniões em comum – ou até mesmo sua postura de ratificação à unanimidade de decisões proferidas por apenas um único Ministro - converte-se em estímulo à união institucional do STF.

Diante disso, percebemos a vontade do consenso por parte dos Ministros para que fosse proferida uma decisão revestida de “maior peso”, importância e legitimidade. A Corte alcança, portanto, opinião vencedora comum, ainda que tenham os Ministros referendado o voto do Relator sem acrescentarem seus próprios argumentos.

3.6 A importância da ADPF nº 672 e da ADPF nº 770 para a reafirmação do federalismo brasileiro

A crise brasileira imposta pela pandemia da COVID-19 e aprofundada por um conjunto de ações e omissões decorrentes da inépcia do governo federal impôs inúmeros desafios para a cooperação entre os entes federados, ao passo que reacendeu antigas controvérsias federativas, “derivadas da frágil cultura institucional de busca por consensos”. (PAIVA; TORREZAN; PAIVA, 2022, p. 2).

Como já muito aqui discutido, é sabido que o Supremo Tribunal Federal desempenha importante papel para as instituições democráticas, vez que é a Corte competente para equacionar os conflitos entre os atores federativos.

Em que pese essa nobre função desempenhada pela Corte, Oliveira (2009) procurou demonstrar que há uma tendência do Poder Judiciário em favorecer o Governo central em detrimento dos governos estaduais, nas questões de ordem constitucional que chegam ao Supremo.

Para isso, a autora analisou a influência do Supremo Tribunal Federal no sistema federativo brasileiro como um capítulo do papel desempenhado pelo poder judiciário nos países federados¹⁴².

A pesquisa focou, portanto, na atuação do Supremo Tribunal como árbitro nas disputas envolvendo dois níveis de entes federativos – Estados-membros e União –, a partir das taxas de sucesso no julgamento das ações direta de inconstitucionalidade que um propôs contra outro sob a alegação de usurpação da competência legislativa, fixada no documento constitucional (OLIVEIRA, 2009, p. 224).

Os dados englobaram ações propostas pela União contra os Estados e dos Estados contra a União, no período entre 1988 e 2002. Os resultados demonstram que as ações impetradas pela União contra os Estados foram mais vitoriosas, comprovando-se que, nas ações em que a União ingressa em desfavor dos Estados, a possibilidade de se obter uma liminar, e esta ser confirmada, é de 73,6%; por sua vez, quando é o Estado a discutir pela via do controle concentrado, a taxa de sucesso é de apenas 15,8%. (OLIVEIRA, 2009: p. 223-250).

Assim, Oliveira (2009) apontou o Supremo Tribunal Federal como um órgão cuja tendência revela um "federalismo centralizador" (OLIVEIRA, 2009, p. 224).

E parece-nos, portanto, diante do estudo da jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal sob o viés das características do federalismo, que a Corte manteve, até o momento da crise sanitária causada pela pandemia do novo coronavírus a partir de 2020, esse sentimento centralizador¹⁴³ arraigado em favor da União, conforme a pesquisa de Oliveira (2009) nos sugeriu.

Ademais, a reafirmação do federalismo brasileiro que resultou do julgamento das ADPF nº 672 e ADPF nº 770 nos pareceu diversa à dinâmica que até então prevalecia no Supremo Tribunal Federal, ou seja, a da "tendência"

¹⁴² A pesquisa completa de Oliveira (2009) pode ser encontrada no site da Scielo Brasil a partir do link: <https://www.scielo.br/j/ln/a/CjPhvXgGpjNSGcRvLRshYMM/?lang=pt>. Acesso em 06.01.2022.

¹⁴³ "Quanto mais ampla for a competência da União, "mais restrita será a competência dos órgãos locais, a competência dos Estados componentes, e maior o grau de centralização." (KELSEN, 1990: p. 452).

do “federalismo centrípeto” e da centralização de competências em torno da União, vez que, ao longo desses anos, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal parece ter desenvolvido “uma jurisprudência pouco favorável à autonomia constituinte dos Estados - membros” (SCHLOBACH, 2014, 89); entretanto, agora, de maneira mais clara, parece que a cúpula do Poder Judiciário brasileiro endossou um “federalismo centrífugo¹⁴⁴”, concedendo maior autonomia para Estados e Municípios¹⁴⁵, reafirmando, assim, a proposta da Constituição de 1988.

Essa tendência – de que o Supremo Tribunal Federal desenvolvia jurisprudência pouco favorável à autonomia constituinte dos Estados-membros – pode ser ilustrada a partir do julgamento da Representação nº 1153, no qual prevaleceu a posição do Ministro Moreira Alves pela inconstitucionalidade de lei do Rio Grande do Sul que restringia a comercialização e uso de agrotóxicos, uma vez que o Estado teria legislado em matéria de comércio e consumo, campo de competência legislativa privativa da União.

Nesse aspecto, é curioso notarmos que a temática da Representação nº 1153 era multidisciplinar, pois envolvia tanto o comércio e consumo dos produtos quanto à proteção da saúde pública. Todavia, ao invés de reconhecer que a matéria era, no mínimo, multifacetada, a Corte centrou a sua análise na competência privativa da União para legislar sobre produção e consumo de produtos, tema que pode ser reputado como lateral em relação à questão principal envolvida, a fim de afastar a atuação dos entes menores da federação.

¹⁴⁴ O federalismo centrífugo surge como reação ao exagero centralizador do novo federalismo centrípeto, pois, a “expansão da autoridade federal levou a apelos por mais um novo federalismo – desta vez para inverter a tendência centrípeta”. (SCHWARTZ, 1984: p. 65). Importante é esclarecer, nesse ponto, que a própria origem da federação brasileira ocorreu “de dentro para fora”, num movimento centrífugo, pois tínhamos um Estado unitário que se descentralizou para formar unidades autônomas de poder. Se, na federação norte americana, os Estados independentes se despojaram da soberania para formar o Estado Federal, no Brasil ocorreu o inverso. “Aqui a federação nasceu por meio de segregação. O Estado unitário, que era o Império, descentralizou-se em unidades federadas autônomas. As antigas províncias foram convertidas em ordens jurídicas parciais, por força do art. 2º da Carta de 1891”. (BULOS, 2018: p. 938-939).

¹⁴⁵ Nesse sentido há um levantamento publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, no qual restou demonstrado que 83% das decisões do Supremo em temas que opõem governos federal e estadual foram julgadas a favor dos Estados. A matéria, intitulada “Crise federativa faz STF decidir em favor dos Estados”, também registrou, conforme também sugerimos, a mudança de posicionamento do STF, que, antes da pandemia, frequentemente julgava a favor da União em matéria de competências federativas.

A partir desse caso, foram diversos os julgados da Corte Suprema que adotaram a *ratio* da Representação n.º 1153, cujos exemplos diretos são as Representações n.º 1150, 1242, 1246, 1435 e 1249 sobre a mesma temática.

Ademais, como verdadeiro paradigma, a Representação n.º 1153 também foi adotada como precedente em diversos outros casos subsequentes que analisavam objetos diversos na temática da saúde pública.

Seguindo essa linha de interpretação, mesmo em circunstâncias em que o núcleo temático parece ser matéria sujeita à competência legislativa concorrente, a Corte preferiu declarar a inconstitucionalidade das leis estaduais, distritais ou municipais, “invocando aspecto que, apesar de até integrar o rol de matérias privativamente sujeitas à competência da União, constituem questões meramente laterais ou secundárias do âmbito temática do ato normativo impugnado” (ARABI, 2019, p. 46).

No caso das questões de saúde, quando da incompatibilidade entre as competências de interesse local e federal, foi possível identificarmos julgado que expressamente afastou a possibilidade de lei municipal estabelecer regras mais restritivas sobre questões de saúde: “É inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional” (RE 596489 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 20/11/2009).

Outro exemplo interessante se deu na controvérsia referente à competência para editar restrições ao uso e cultivo de organismos transgênicos. Na ADI 3035, discutiu-se a inconstitucionalidade da lei paranaense que vedava o uso, cultivo, importação e comercialização de organismos geneticamente modificados. Ao julgar o caso, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, destacou que a lei estadual, no caso, substituía, ao invés de complementar, a legislação federal sobre o tema, e o mesmo raciocínio foi aplicado ao julgar procedente o mérito do pedido e das ações correlatas¹⁴⁶.

De qualquer forma, os casos aqui trabalhados expõem a linha centralizadora que estava sendo adotada, com raríssimas exceções, pela

¹⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3035. Relator Ministro Gilmar Mendes.

Suprema Corte em matéria de saúde pública. Essas conclusões já haviam sido registradas, sob outros ângulos, por pesquisadores do federalismo na jurisprudência do Supremo (VIEIRA; GARCIA; SOUZA, 2021, p. 3355).

Tome-se como exemplo a pesquisa de doutorado de Andrea de Quadros Dantas, que, ao examinar 2.948 Ações Cíveis Originárias julgadas pela Corte no período de 05/10/1988 a 31/12/2019, concluiu que:

(...) é possível perceber duas tendências distintas na jurisprudência federalista do STF. Assim, sem refutar os estudos anteriores sobre o caráter centralista do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, pode-se afirmar que a jurisprudência do STF centraliza o federalismo brasileiro, seja reduzindo a autonomia constituinte dos Estados, seja alargando as competências legislativas da União. Por outro lado, ao decidir os conflitos diretos entre União e Estados, em sede de ACO, o STF promove um movimento de descentralização de recursos, revelando uma tendência centrífuga na jurisprudência da Corte. Em outras palavras, conjugando os estudos já realizados sobre o tema com as conclusões retiradas da análise dos dados da presente pesquisa, é possível afirmar que a jurisprudência do STF promove um movimento dual sobre o federalismo brasileiro, na medida em que centraliza as competências legislativas nas decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas promove a descentralização de recursos quando instado a decidir o litígio direto entre União e Estados em sede de ACO¹⁴⁷.

Após nossa justificativa por quais motivos nos pareceu pouco favorável à autonomia constituinte dos estados-membros pela jurisprudência do STF, demonstra-se a importância de se estudar as ADPF nº 672 e a ADPF nº 770 como decisões paradigmáticas, haja vista que, quando da análise desses casos, sugeriu-se uma descentralização de maneira articulada, não conflitiva, através da qual o desequilíbrio gerado na descentralização foi solucionado a partir de uma política planejada de cooperação e coordenação entre União e entes federados, além de permitir, pois, um jogo sutil de equilíbrio de poderes que pode muito bem apaziguar interesses conflitantes dentro do mesmo Estado.

Na ocasião do julgamento da ADPF nº 672, portanto, a Corte pareceu reafirmar o federalismo adotado pela Constituição de 1988 ao decidir que a União, Estados e Municípios têm competência comum para atuar na saúde, na assistência social e no abastecimento alimentar, vez que os governadores, prefeitos e vereadores, por se encontrarem mais próximos da população,

¹⁴⁷ DANTAS, 2020, p. 32.

poderiam avaliar qual a melhor forma de combater a COVID-19, sem, contudo, isentar a União de suas responsabilidades.

Reconheceu, dessa forma, o Supremo Tribunal Federal,¹⁴⁸ a legitimidade dos argumentos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, da Constituição Federal de 1988 na aplicação da Lei n.º 13.979/2020 e dispositivos conexos, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital, cada um no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas no decorrer da pandemia, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da União para o estabelecimento de medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário¹⁴⁹.

Esse entendimento prescreve que nem União, nem qualquer outro ente, pode atuar isoladamente, mas todos deveriam exercer sua competência em conjunto. Na repartição de competências, a cooperação se revela nas denominadas competências comuns, consagradas no art. 23 da Constituição de 1988. Nessas competências, “todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição”. (BERCOVICI, 2002, p. 16).

Isso também pareceu significar que, a partir das competências constitucionais concorrentes, dada a própria realidade de cada Estado¹⁵⁰, seus governantes poderão opor medidas de restrição ainda que em linha de oposição

¹⁴⁸ As notícias sobre a referida ação estão disponíveis no sítio do Supremo Tribunal Federal, em “Notícias STF” acessível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447>>. Acesso em 04.01.2022.

¹⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 770. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

¹⁵⁰ Na opinião de alguns, “a autonomia estadual é, sob muitos aspectos, uma irrisão”. (BASTOS, 1995: p. 245). Fatores diversos têm demonstrado que muitos Estados-Membros não têm condições de sobreviver financeiramente se lhes faltar o apoio do governo federal. Por outro lado, a partilha constitucional de competências não reparte, devidamente, Estados e Municípios, centralizando, ainda, na mão da União a determinação, ao menos nos seus princípios gerais, das diretrizes a prevalecerem em todos os campos legislativos. Há também vozes no sentido de que a autonomia estatal no Estado Federal “preserva as características locais e regionais, ao mesmo tempo promove a integração, transformando as oposições naturais em solidariedade. (DALLARI, 2000, p. 260).

ao governo federal, de modo a bloquear aqueles atos ou normas federais contrários ao interesse público ou à proteção da saúde.

No mesmo sentido identificamos interpretação do Supremo Tribunal Federal quando da decisão da ADPF nº 770, a qual sugeriu um “federalismo centrífugo”, concedendo maior autonomia a Estados e Municípios, ao menos no caso em questão. O sentido dado ao federalismo nessa interpretação pela Corte, revela a necessidade de ampliação da cooperação entre os Três Poderes em todas as esferas federativas, os quais se tornam instrumentos essenciais e imprescindíveis na defesa do interesse público em momentos de acentuada crise, tal como a pandemia do COVID-19.

Ademais, pela grande extensão do país, é possível, deveras, questionar a eficiência na detenção, pela União, de todo o controle para a contenção do vírus, especialmente nas regiões mais afetadas pela dificuldade de acesso, transporte e infraestrutura.

Nesse contexto, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal concedeu aos administradores de Estados e Municípios maior autonomia em matéria de direito à saúde, possibilitando, assim, maior e melhor análise da realidade de cada localidade, permitindo um maior auxílio na efetivação do Direito à Saúde constitucionalmente proclamado.

A crise atual enseja uma mudança de tendências das forças operantes em nosso sistema federal, uma vez que, um sistema federativo “bem calibrado” nos parece capaz de impor limites robustos para a implementação de ataques oportunistas entre os entes federativos.

Um sistema no qual os Estados não são capazes de controlar o Poder Executivo nacional, torna mais simples o exercício imoderado de poder por alguém com propensões populistas ou autoritárias.

Pode-se sustentar, ainda, que, perante uma omissão por parte da União Federal, o Supremo Tribunal Federal também exerceu um papel protetivo aos Estados durante a pandemia.

Contudo, embora o Supremo Tribunal Federal tenha se mostrado disposto a realizar um controle que reforça as exigências de consensualidade do sistema

federalista, ainda não possui uma Jurisprudência estruturada para o controle de atos administrativos e violações mais sutis aos valores constitucionais.

Até o presente momento, considera-se que o arranjo federativo idealizado pela Constituição cria algumas dificuldades para que a União Federal implemente ações concentradoras, mas não evita que ela mobilize e estimule o antagonismo com os demais entes federativos.

Essa nossa conclusão parcial sugere, portanto, que a decisão da ADPF nº 770 também criou mecanismos estruturais, judiciais e políticos de oposição à centralização por parte da União Federal, a despeito de o texto da Constituição conter inúmeras previsões centralizadoras.

Com efeito, a atuação do Supremo Tribunal Federal no momento da crise provocada pela pandemia, pareceu caminhar rumo ao federalismo descentralizado, argumento que será justificado a partir do próximo tópico, com a apresentação de outras decisões que, assim como aconteceu com as ADPFs de nº 672 e nº 770, pareceram reafirmar o federalismo brasileiro nos moldes previsto pela Constituição de 1988.

3.7 Outros casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal que também apontaram para uma reafirmação do federalismo brasileiro

Em que pese a importância das ADPFs nº 672 e nº 770 para o estudo do federalismo brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal, também se torna útil o elenco de outras questões decididas pela Corte no mesmo período da crise sanitária da COVID-19, a fim de que se teste nossa hipótese de que essa Corte reafirmou o federalismo quando do julgamento desses casos.

O primeiro caso é a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6341 que foi ajuizada em 03 de março de 2020 pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) – ou seja, ajuizada após a ADPF nº 672 - questionando a Medida Provisória 926/2020 e a redistribuição de poderes de polícia sanitária introduzida na Lei Federal 13.979/2020¹⁵¹. As alterações, na visão do partido político requerente,

¹⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6341. Relator Ministro Marco Aurélio.

interferiram no regime de cooperação entre os entes federativos, pois confiaram à União as prerrogativas para instituir medidas de isolamento, de quarentena e de interdição de locomoção, serviços públicos, atividades essenciais e circulação.

Ainda em março de 2020, o Ministro Relator Marco Aurélio deferiu liminar parcial para tornar explícita a competência concorrente, em termos de saúde, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, submetendo a decisão deferida, ao crivo posterior do Pleno da Corte¹⁵².

Logo em seguida, já no mês de abril, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão por videoconferência apreciou e referendou a liminar deferida, confirmando que as ações adotadas pelo Governo Federal, na medida provisória, para o enfrentamento ao novo Coronavírus, não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios¹⁵³.

Com esse posicionamento tomado pela Corte, reforçaram-se as competências comuns e concorrentes dos entes federativos frente à saúde, com destaque para suas autonomias.

A autonomia dos Estados e Municípios também nos pareceu ser assegurada no julgamento da ADI 6.343, ocasião em que a Corte suspendeu o art. 3º, VI, “b”, e §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020¹⁵⁴.

¹⁵² Em seu voto o ministro Marco Aurélio conclui que: “As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior”. (...) há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória no 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3o da Lei federal no 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6341. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>). Acesso em 04.01.2021.

¹⁵³ O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9o do art. 3o da Lei no 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3o, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux (...). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6341. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>). Acesso em 04.01.2021.

¹⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6343. Relator Ministro Marco Aurélio.

Exigiu-se a recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária para restrição excepcional e temporária da locomoção interestadual e intermunicipal. No segundo, foi disposto que o “ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre” as medidas de restrição de rodovias, portos e aeroportos (ibidem). Por fim, atribuiu aos “gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde” a prerrogativa para adoção das hipóteses previstas nos incisos I, II, V, VI e VIII do caput do art. 3º.

Assim, em nova defesa da autonomia dos entes subnacionais, a Suprema Corte (i) afastou a necessidade autorização da União ou obediência a determinações de órgãos federais para adoções de medidas de restrição à circulação de pessoas; e (ii) conferiu interpretação conforme para consignar que medidas previstas nos dispositivos devem ser fundamentadas em orientações dos órgãos técnicos correspondentes, “resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo” (VIEIRA; GARCIA; SOUZA, 2021, p. 765).

Dentro desse mesmo contexto de conflito entre os entes da Federação brasileira durante a pandemia, o Supremo Tribunal Federal também foi chamado a decidir em maio de 2020, em Reclamação sob a numeração 40.342/PR, proposta pelo Município de Londrina/PR em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que teria violado o que foi decidido nas ADIs nº 6.341 e 4.102, na ADPF nº 672 e na Súmula Vinculante n.º 38, ao deferir tutela antecipada pleiteada em agravo de instrumento para impor ao Poder Público municipal o restabelecimento de decretos anteriores, de maneira a manter o funcionamento do comércio local e outras atividades econômicas que foram paralisadas em razão da pandemia de COVID-19 (BRASIL, 2020).

Na mesma linha do que vinha sendo decidido pelo Corte, e explicitando a preocupação com medidas efetivas de proteção à saúde, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que o exercício da competência de ente federado ou do seu afastamento deve ser considerado em cada caso concreto, em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial de Saúde, mantendo-

se, então, com base no princípio da precaução, a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná.

Outra decisão que resguardou o campo de atuação dos entes menores após o julgamento da ADPF nº 672, foi a proferida na ADI 6362, em setembro de 2020, a qual visava que fosse conferida interpretação conforme à Constituição ao inciso VII do art. 3º da Lei 13.979/2020, a fim de condicionar as requisições administrativas estaduais e municipais ao exame e autorização do Ministério da Saúde, bem como à prévia oitiva do atingido pela requisição, requisitos não previstos no diploma legal¹⁵⁵.

Ao decidir, o Ministro Ricardo Lewandowski, no que foi acompanhado à unanimidade pelo Plenário, votou pela improcedência do pedido, seja porque seria virtualmente inviável para a União a análise tempestiva das múltiplas situações emergenciais que ensejaram as requisições, ou porque a interpretação sugerida pela requerente, além de não estar contemplada na lei, acarretaria a retirada da autonomia dos governos locais para adotar as medidas necessárias ao combate à crise sanitária¹⁵⁶.

Nessa interpretação, caso o pedido fosse procedente, nos parece que, ao conferir ao Ministério da Saúde a decisão final, a coordenação ou qualquer outra forma de centralização de decisão própria de cada ente federativo, como a requisição de bens e serviços por força do disposto no artigo 15, XIII, da Lei 8.080, de 1990, nas circunstâncias da pandemia da COVID-19, na Lei n. 13.979, de 2020, seria privar o dirigente da saúde de meios para cumprir os fins que a Constituição lhe conferiu como obrigação.

Após o julgamento da ADPF nº 770, o qual ocorrera ainda no ano de 2020, a controvérsia federativa também esteve presente na elaboração do Plano Nacional de Vacinação contra o coronavírus, com destaque para a ADI 6585, de maio de 2021, na qual o Partido Democrático Trabalhista requereu que fosse assegurada a competência dos Estados e Municípios para determinar a

¹⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6362. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

¹⁵⁶ “Observo, nessa esteira, que as requisições levadas a efeito pelos entes subnacionais não podem ser limitadas ou frustradas pela falta de consentimento do Ministério da Saúde, sob pena de indevida invasão de competências que são comuns à União e aos entes federados, conforme já se viu acima, bem assim diante do risco de se revelarem ineficazes ou extemporâneas” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6362. Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

vacinação compulsória contra o vírus, independentemente do que decidisse o Ministério da Saúde. No julgamento, o Supremo Tribunal Federal lembrou que o art. 3º da Lei 6.259/1975 incumbe ao Ministério da Saúde “a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório”, isso porque a complexidade da aplicação das vacinas demanda a elaboração de estratégias e regulamentações nacionais¹⁵⁷.

Vista do ângulo das políticas sociais, a construção desse novo espírito cooperativo¹⁵⁸ supõe a definição clara tanto das responsabilidades exclusivas quanto daquelas compartilhadas pelas três instâncias de governo na decisão, no financiamento e na implementação das iniciativas governamentais. (VIEIRA; GARCIA; SOUZA, 2021, p. 765).

Após decidir que a obrigatoriedade das vacinas “não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativa” (Supremo Tribunal Federal, 2020), o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator do caso, articulou que embora fosse ideal que a coordenação da vacinação estivesse sendo executada pela União, não poderia ser negada a possibilidade de atuação pelas autoridades locais, em especial na hipótese de omissão por parte do governo central. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6585. Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

¹⁵⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6585. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

¹⁵⁸ A relação entre federalismo e cooperação já se encontra na etimologia da palavra *federal*, que deriva de *foedus*: pacto; ajuste; convenção. (BULOS, 2018: p. 936).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou, além de trazer um olhar histórico sobre o federalismo brasileiro a partir dos Estados Unidos da América, apresentar a divergência de posicionamentos durante o período da pandemia do COVID-19 entre as autoridades de níveis federativos e entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo que colocam em risco os preceitos fundamentais da República e, principalmente, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências .

A hipótese que foi por nós testada, portanto, foi se, ao reafirmar o federalismo brasileiro quando do julgamento das ADPF nº 672 e nº 770, o Supremo Tribunal Federal abriu a possibilidade de auxiliar na efetivação do direito à saúde a partir da divisão de competências propostas pela própria Constituição Federal, vez que o alto grau de conflito entre as esferas de governo durante a pandemia nos forneceu condições ricas de análise, tendo sido possível reavaliar o papel do arranjo federativo brasileiro através do estudo de caso das duas ADPFs.

Fundamental se tornou, portanto, apresentar o Supremo Tribunal Federal, com suas amplas competências atribuídas pela Constituição Federal, como órgão capaz de desempenhar relevante papel na Federação brasileira, na medida em que teve a possibilidade de moldar a autonomia dos Estados-membros e, no caso da pandemia, abrir a possibilidade de auxiliar na efetivação do direito à saúde diante da inércia do Poder Central.

Analizamos, portanto, as duas decisões unânimes do Supremo Tribunal Federal nas ADPFs nº 672, e nº 770, as quais nos pareceram reafirmar o federalismo pátrio através da necessidade de ampliação da cooperação entre os Três Poderes em todas as esferas federativas, cooperação esta que se tornou instrumento essencial e imprescindível na defesa do interesse público no momento da acentuada crise ocasionada pelo COVID-19.

Após a análise dos casos apreciados pela Suprema Corte durante o período da pandemia, percebemos que, em época de emergência, o Supremo Tribunal Federal foi capaz de rejeitar uma postura de deferência às decisões

políticas do Executivo Federal, além de reafirmar uma postura de ampla revisão e controle judicial dos atos administrativos de maneira legítima, sem, contudo, ultrapassar os limites impostos ao Poder Judiciário.

Isso porque foi possível identificar uma grande preocupação por parte da Suprema Corte em relação a uma correta atuação na área de saúde para a proteção da população brasileira, tendo em vista os impactos nefastos que a pandemia da COVID-19 começava a produzir em inúmeros países e, fato este agravado no Brasil, pois o governo federal buscou obstruir o fortalecimento do federalismo cooperativo¹⁵⁹.

A tônica destas ações por parte do governo central brasileiro está na persistência indelével do governo federal em implementar um federalismo no qual buscou-se criar uma hierarquia entre os entes, contrariando o pressuposto de autonomia administrativa, fiscal, política e financeira existente entre os múltiplos níveis de governo. Neste cenário, as decisões do ente federativo central se sobrepõem à autonomia de Estados e municípios, cabendo a estes últimos o papel de simples apêndices territoriais, tornando-se apenas distritos administrativos.

A litigância entre os entes federativos gerou, portanto, incontáveis dissensos intransponíveis nas articulações federativas, os quais (quase) impediram a construção de estratégias institucionais gerais, com responsabilidades compartilhadas frente à pandemia.

Em que pese o “caos federalista” instalado naquele momento, a fim de contribuir para a construção de uma repartição de competências eficiente, o Supremo Tribunal Federal procurou estabelecer um termo final aos óbices para o enfrentamento da crise sanitária. Prevaleceu muito mais o princípio da precaução, que propriamente a busca por uma interpretação que objetivasse tornar menos nebulosa as chamadas competências comuns e a forma imperial das competências concorrentes.

¹⁵⁹ Esse discurso centra-se na tentativa constante de responsabilizar governadores e prefeitos pelo caos sanitário e eventual declínio econômico, decorrentes das medidas de isolamento social promovidas por estes entes. (PAIVA; TORREZAN; PAIVA, 2022, p. 8).

Compreendemos, portanto, que a proteção de direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal – de modo que este substituísse o Poder Legislativo (na elaboração da norma) ou do Poder Executivo (na efetivação desses direitos) - não afrontou o princípio constitucional da separação dos poderes. Como este princípio só pode ser considerado no sentido de conferir proteção aos direitos fundamentais, pareceu-nos claro que, em caso de conflito entre aquele e a proteção destes, não se deve impedir que um Poder atue visando garantir a efetividade de um direito.

Partimos, então, do princípio de que o Supremo Tribunal Federal, quando provocado adequadamente, pode ser um instrumento de auxílio na formação de políticas públicas, o que confere a esta instituição centralidade no âmbito da garantia de direitos, principalmente em relação aos impactos das decisões sobre o sistema de políticas públicas, contexto em que se verifica a controvérsia em torno da exigibilidade dos direitos sociais e de sua dupla dimensão objetiva e subjetiva, notadamente quanto aos efeitos jurídicos que dela decorrerem.

O próprio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo sua contribuição para o auxílio à implementação do direito à saúde a partir de suas decisões ao longo da crise sanitária, publicou um compêndio de jurisprudência¹⁶⁰ - em idioma inglês - a fim de que seus julgados fossem internacionalmente difundidos. Inclusive, entre os casos destacados, está o referendo da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, em que o Plenário, em sessão virtual, confirmou decisão do relator para garantir aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios liberdade na adoção de medidas contra a pandemia.

De acordo com o prefácio da Compilação, escrito pelo Ministro Luiz Fuz, no contexto da crise, o Supremo Tribunal Federal teria cumprido seus deveres constitucionais além de ter funcionado, mais uma vez, como ponto focal em termos de segurança judicial e democrática. Uma vez investido nesta função, o Tribunal pôde produzir decisões da maior importância para as instituições do país. (BRASIL, 2021).

¹⁶⁰ O compêndio recebeu o nome de Case Law Compilation COVID-19 (2021) e está disponível no sítio eletrônico do próprio Tribunal: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/case_law_compilation_covid19_2.pdf. Acesso em 03.08.2022.

Apontamos, assim, que o Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, passou a desempenhar um papel fundamental nas sociedades contemporâneas como agente ativo na implementação de políticas públicas e efetivação de direitos. Principalmente pelos mecanismos de controle de constitucionalidade de leis, a Suprema Corte Brasileira passou a fazer parte de sua formulação juntamente ao Legislativo e, com a ampliação dos instrumentos processuais, passou a exercer controle direto nas ações do Executivo. Além disso, a ideia de Judicializar relações sociais envolve um processo muito mais amplo, que alça o Supremo Tribunal Federal a referencial de resolução dos próprios conflitos sociais.

Inclusive, enfrentar essas questões supõe, após a apresentação dos casos, trazer para primeiro plano a discussão sobre o modelo de federalismo cooperativo que se deseja e sobre as políticas mais adequadas para dar-lhe vida¹⁶¹, haja vista que há vozes no sentido de que o grau de fortalecimento do federalismo depende da postura adotada pelo Poder Judiciário, questionando o posicionamento da doutrina tradicional de que a existência de uma Suprema Corte, por si só, já garantiria a existência do federalismo.

Em caso de conflitos entre os diversos governos dentro de um Estado que adota o modelo federativo¹⁶², estes devem ser resolvidos à luz de uma teoria

¹⁶¹ Assim como também supôs Hanniman quando discutiu o federalismo canadense durante a pandemia do COVID-19: “Many believe surging provincial debts have greatly increased the odds of meaningful federal efforts to stabilize them. The pandemic may, in other words, have brought Canadian federalism to a critical juncture. Definitions of critical junctures vary, but we often think of them as moments in which the structural constraints on political action are briefly but substantially relaxed, with two main consequences: the range of plausible choices open to powerful political actors expands substantially and the consequences of their decisions for the outcome of interest are potentially much more momentous. Have we really reached this point with respect to provincial debt? I approach this question with great humility. The federal government is still coping with the pandemic and may not turn to the provinces long-run challenges for some time. We have yet, in other words, to reach a critical choice point, and a lot could happen before we do. We also want to avoid the pitfall of radically dividing history into periods of institutional stability and change. Like all evolutionary systems, Canadian federalism is in a constant state of adaptation, and it is often the accumulation of small choices (to say nothing of their unexpected effects) that have the biggest long-term impact. Still, the literature has identified a number of paths the federal government could take to restore provinces’ fiscal sustainability, and I will consider the political and technical potential of two. The first, reforming the transfer system, is popular in Canada’s academic and policy circles. The second, national fiscal rules, is widely discussed in the comparative federalism literature”. (HANNIMAN, 2020, p. 282).

¹⁶² Paquet e Scheretzer observaram como esses conflitos podem ser exacerbados no Canadá, país que, assim como o Brasil, adota o modelo de Estado Federal: “These conflicts can be exacerbated when the policy issue itself gains political salience. So, while there are reasons to celebrate current FPT collaboration in response to COVID-19, over time, competing interests,

constitucionalmente adequada do federalismo que leva em conta uma hermenêutica constitucional desses valores com a organização federativa à luz das repartições das competências. Dentro desta arquitetura de construção jurídico-política complexa, a estruturação do Estado Federal asseguraria a coexistência de diversas ordens jurídicas caracterizando-se como uma pluralidade de centros decisórios cuja engenharia constitucional é capaz de prover segurança suficiente para religar-se a um único ordenamento jurídico¹⁶³.

Ao falar no “I Congresso Digital COVID-19: Repercussões Jurídicas e Sociais da Pandemia”, promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que o Supremo Tribunal Federal “revalorizou” o federalismo com as decisões analisadas, pois esclareceu o papel coordenativo da União e Estados e, ao mesmo tempo, demonstrou a importância de os prefeitos, os vereadores e os governadores, que estão mais próximos do povo, poderem tomar as medidas necessárias, cada qual no âmbito de suas competências regionais¹⁶⁴.

No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes defendeu que o Brasil já precisava, há tempos, descentralizar as competências federativas para melhor garantir a autonomia dos entes menores, mas essa necessidade se tornou ainda mais aparente em razão da crise, que expôs as falhas e as virtudes do nosso modelo federativo¹⁶⁵.

resource constraints, legacies from past conflicts, and weak points in the intergovernmental system are likely to create significant tension”. (PAQUET; SCHERETZER, 2020, p. 346).

¹⁶³ Nesse sentido: “The COVID-19 outbreak is an extraordinary situation that requires this essential inter-governmental framework to function extremely well. It is an important activity given that many key government services are at least partially decentralised – notably education, health, transport, and social services. With different levels of government tasked with similar responsibilities, coordination is crucial for each level of government to focus on the activities that they are better prepared to do, reducing redundancy and improving consistency. In normal circumstances, ensuring a high degree of vertical coordination is not trivial since it involves constitutional, legal and administrative aspects. In extraordinary circumstances, however, it becomes even harder – the necessity of prompt decisions and urgent measures may exacerbate vertical coordination problems and results in the worsening of the public service provided when it is needed the most”. (DOUGHERTY, S.; VAMMALLE, C.; DE BIASE, P.; FORMAN, K., 2020. p. 6-7).

¹⁶⁴ Matéria disponível no sítio do Jornal O Diário: <https://www.cliquef5.com.br/geral/politica-nacional/lewandowski-diz-que-stf-revalorizou-o-federalismo-na-pandemia/226121&comp=1&comp=1&comp=1&comp=1>. Acesso em 03.08.2022.

¹⁶⁵ Conteúdo disponível no vídeo do canal do ConJur no Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=SfAzLe0V8w8&t=186s>. Acesso em 03.08.2022.

A partir dessa reafirmação do federalismo pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, tornou-se possível compreender que a autonomia dos entes é capaz de auxiliar na garantia de provisões mais acertadas de acordo com as realidades próximas de cada um deles.

É justamente por isso que nos pareceu que a disciplina da organização das competências na Constituição Federal de 1988 obedeceu a um propósito de descentralização das competências legislativas outorgadas à União por meio da competência concorrente (art. 24 da CF/88) na qual incumbiria à União o estabelecimento de normas gerais (§1º do art. 24) com a competência suplementar ou exclusiva (§§2º e 3º do art. 24) dos Estados, além do alargamento da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios face à formulação de um cooperativismo federalista como forma de alcançar o federalismo de equilíbrio.

Quanto aos direitos fundamentais, uma federação será mais ou menos simétrica ou assimétrica se a proteção dos direitos for conferida a órgãos mais próximos dos indivíduos. Assim, a própria possibilidade de uma política de desenvolvimento a ser executada pelas regiões, a teor dos artigos. 43 e 25, §3º da Constituição Federal, constituída por ato da União ou do Estado-membro, assim como o planejamento urbano municipal, nos termos do art. 182, indicam peculiaridades regionais e locais que informam a necessidade do federalismo brasileiro se adequar às reivindicações de grupos sociais que reclamam uma atenção voltada para o atendimento de seus direitos sociais.

Neste sentido, a Constituição Federal aponta para uma concretização de federalismo assimétrico. De outro lado, a centralização ou não dependerá do próprio caráter do regime político. Um poder político autocrático tende a tomar decisões e exercer o poder de tal modo a instituir um federalismo centralizador, transformando a federação em mera formalidade. De outro modo, um regime político democrático tenderá a dividir os poderes com os entes territoriais a fim de fornecer uma coordenação política capaz de auxiliar na implementação de políticas públicas de saúde a partir das necessidades regionais e locais de cada ente componente da federação.

A controvérsia em torno desta problemática não foi exclusividade do Brasil, mas um problema comum na maioria dos Estados federados, como

Alemanha, Canadá, Bélgica, Suíça, Austrália e Índia¹⁶⁶. No entanto, diferentemente da maioria dos países de tradição federativa no qual o conflito esteve pautado na escolha entre um arranjo centralizado *versus* descentralizado, visando promover um desenho das relações que maximizariam a eficiência das políticas públicas e pautadas em dirimir o avanço da doença e seus impactos sanitários, no caso brasileiro o imbróglio foi promovido pela dissonância entre os interesses da União – que adotou um discurso anticientífico e negacionista – e os interesses dos entes subnacionais que buscaram atender às necessidades impostas pela pandemia.

Inclusive, a fim de justificar tal argumento, a literatura atual que analisa os efeitos da pandemia nos países que adotam o modelo federal (DOUGHERTY; VAMMALLE, DE BIASE; FORMAN, 2020¹⁶⁷; HANNIMAN, 2020¹⁶⁸; HEGELE; SCHNABEL, 2021¹⁶⁹; PAQUET; SCHERTZER, 2020¹⁷⁰; RESENDE, PASCHOALOTTO, PECKHAM, PASSADOR; PASSADOR, 2021¹⁷¹) tem amplamente discutido os impactos dessas transformações pandêmicas e, conseqüentemente, como estas se articularam para combater a COVID-19 dentro de seus territórios¹⁷².

Muitos desses estudos apontaram que a maioria dos países detentores desse modelo de organização territorial apresentou uma forma de controlar os efeitos da crise de saúde pública respeitando suas particularidades e necessidades locais. No entanto, apesar das heterogeneidades existentes, observou-se que, na maioria dos casos, as federações existentes buscaram

¹⁶⁶ Conforme revelaram os estudos de PAIVA; TORREZAN; PAIVA, (2022, p. 10), em artigo publicado nos Cadernos Gestão Pública e Cidadania, Vol. 27, n. 87. Disponível em: [file:///C:/Users/Augusto/Downloads/03_83857a%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Augusto/Downloads/03_83857a%20(1).pdf). Acesso em 24.10.2022.

¹⁶⁷ C. f. <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-e-as-relacoes-fiscais-entre-os-niveis-de-governo-2bb04f6c/>. Acesso em 01.08.2022.

¹⁶⁸ C. f. <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-political-science-revue-canadienne-de-science-politique/article/covid19-fiscal-federalism-and-provincial-debt-have-we-reached-a-critical-juncture/CECCDA17E5548F344889908561D22B3A>. Acesso em 01.08.2022.

¹⁶⁹ C. f. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01402382.2021.1873529>. Acesso em 01.08.2022.

¹⁷⁰ C. f. <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-political-science-revue-canadienne-de-science-politique/article/covid19-as-a-complex-intergovernmental-problem/8F1CB8217949E5BCE0DC075A6B5DEAC3>. Acesso em 01.08.2022.

¹⁷¹ C. f. <https://www.scielo.br/j/rap/a/s9rdJfwLYnLYhPWCN4xbnGk/?lang=en>. Acesso em 01.08.2022.

¹⁷² Assim como também perceberam Hegele e Schnabel: “The ability of federal states to manage the COVID-19 pandemic has created much debate. Federations differ considerably in the way they have been tackling the crisis, however”. (HEGELE, Y; SCHNABEL, J. 2020, p. 1).

amparar suas ações na ciência, estimulando medidas de distanciamento social e controle da doença¹⁷³.

Até mesmo a própria Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico¹⁷⁴ (OECD, 2020), por meio do relatório “*COVID-19 and fiscal relations across levels of government*”¹⁷⁵, discorreu sobre a necessidade de cooperação e coordenação entre as esferas central e subnacionais recomendando aos países federativos que adotassem alguns princípios e instrumentos na promoção de suas políticas públicas: (i) apoio fiscal da esfera central aos entes subnacionais; (ii) o acréscimo de fundos de equalização para corrigir as eventuais assimetrias existentes entre os diversos entes federativos decorrentes dos efeitos da pandemia; (iii) coordenação das políticas públicas entre as esferas de governo; (iv) constante diálogo e transparência entre os entes federados (OECD, 2020, p. 1-45).

Podemos dizer, isto posto, que a coordenação e cooperação¹⁷⁶ entre os entes federativos para a promoção de políticas públicas nos parecem fatores

¹⁷³ Nesse sentido: “Today, all players (central and subnational governments, as well as the private sector) are taking emergency measures to save lives and protect employment and citizens. In this first moment (the “emergency phase”), coordination mechanisms are essential, as is delineating properly the activities to tackle the COVID-19 outbreak across levels of government and ensuring sufficient liquidity to avoid bankruptcies and pro-cyclical policies”. (DOUGHERTY, S.; VAMMALLE, C.; DE BIASE, P.; FORMAN, K., 2020, p. 41).

¹⁷⁴ De acordo com o sítio da internet da OCDE, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional cujo objetivo é moldar políticas que promovam prosperidade, igualdade, oportunidade e bem-estar para todos. Juntamente com governos, formuladores de políticas e cidadãos, trabalha para estabelecer padrões internacionais baseados em evidências e encontrar soluções para uma série de desafios sociais, econômicos e ambientais. Desde melhorar o desempenho econômico e criar empregos até promover uma educação sólida e combater a evasão fiscal internacional, fornecendo um fórum único e um centro de conhecimento para dados e análises, troca de experiências, compartilhamento de melhores práticas e aconselhamento sobre políticas públicas e definição de padrões internacionais. Disponível em: <https://www.oecd.org/about/>. Acesso em 01.08.2022.

¹⁷⁵ Relatório disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=129_129940-barx72laqm&title=COVID-19-and-Fiscal-Relations-across-Levels-of-Government&_. Acesso em 01.08.2022.

¹⁷⁶ Assim também as nações no Reino Unido estão trabalhando juntas com um alto nível de cooperação e coordenação na tomada de decisão durante o surto do coronavírus: “Cooperation and coordination among the national level (UK + countries) with the subnational level (general practices and mayors) is one of the critical issues to understand how the British government is acting in the health crisis. This process was guided by a non-governmental organisational (NGO), World Health organisation, through your diary situation health reports, followed by the national and subnational stances. The COBRA cabinet in the UK is leading and coordinating all the actions against the COVID-19 which has worked in an integrated form with all the national and subnational spheres. Therefore, the UK’s health case demonstrates the importance of delivering social policies through a new governance structure, as COBRA, with a high intensity of cooperation and coordination. While co-ordination during this period was good, actual delivery

importantes para a solução de problemas federativos. Ademais, o compartilhamento de decisões entre os entes de maneira coordenada maximizaria a eficácia e eficiência da política pública, extraindo o máximo da capacidade de cada esfera administrativa.

Assim nos parece que, as disputas federativas no Brasil, no caso das medidas contra o coronavírus, devem estar de acordo com o quadro geral traçado pela Constituição Federal em torno de um federalismo cooperativo e de equilíbrio, possibilitando a concretização através de decisões que respondam, de maneira democrática, a emergência suscitada pelo COVID-19.

Todavia, é preciso reconhecermos que a federação não se restringe à sua existência ou atividade, haja vista que, a partir do momento em que os entes subnacionais recebem do Poder Originário atribuições para perseguir os seus fins, o modelo federativo pode sofrer conflitos inerentes à sua existência.

Dessa forma, o sucesso da federação nos pareceu depender da maneira pela qual as esferas de poder interagem e dialogam entre si, bem como no caso dos conflitos pela busca do equilíbrio, com base nas ADPFs tratadas, a fim de que se equacionassem as forças centrífugas e centrípetas.

Trata-se, agora, de se reconhecer a Constituição de 1988 não apenas em seu aspecto positivo, mas, além disso, de reconhecê-la em seus objetivos, a partir dos quais o Estado, preexistente a ela, evoluiu a fim de proteger e amparar a sociedade, através de uma mútua cooperação capaz de atingir a satisfação dos interesses locais em respeito ao federalismo e aos direitos fundamentais.

was poor both in terms of political leadership and the ability to run things centrally". (RESENDE; PASCHOALLOTO; PECKHAN; PASSADOR; PASSADOR, 2021, p. 81).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A - LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16/09/2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 8.080/1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 16/09/2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACO nº 3451. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3035. Relator Ministro Gilmar Mendes.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3645. Relatora Ministra Ellen Gracie.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6341. Relator Ministro Marco Aurélio.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6343. Relator Ministro Marco Aurélio.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6362. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 6585. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 672. Relator Ministro Alexandre de Moraes.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 770. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

B – LIVROS E ARTIGOS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. Fórum: Belo Horizonte, 2018.

ABRUCIO, Fernando Luiz; GRIN, Eduardo José; FRANZESE, Cibele; SEGATTO, Catarina Ianni; COUTO, Cláudio Gonçalves. **Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental**. REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, Rio de Janeiro 54(4):663-677, jul. - ago. 2020. p. 663-677.

AITH, Fernando. **A saúde como direito de todos e dever do Estado: O papel dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na efetivação do direito à saúde no Brasil**. In: Aith F. Saturnino LTM, Diniz MGA, Monteiro TC

(organizadores). **Direito Sanitário - Saúde e Direito, um diálogo possível.** Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais: 2010, p. 100.

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário – a proteção do direito à saúde no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin: 2007.

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do Direito. Evolução das Leis, fatos e pensamentos.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional.** R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999.

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro: perspectivas descentralizadoras.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ARRETCHE, Marta. **Federalismo e igualdade territorial: uma contradição em termos?** Dados, v. 53, n. 3, p. 587–620, 2010.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde.** Physis Rev Saúde Coletiva, Rio de Janeiro. 2010.

BAHIA, L. **As contradições entre o SUS universal e as transferências de recursos públicos para os planos e seguros privados de saúde.** Ciênc. saúde coletiva [online]. v.13, n.5, pp.1385-1397, 2008.

BARACHO. José Alfredo de Oliveira. **Organização do poder. A institucionalização do Estado.** R. Inf. Legisl. Brasília a. 23, n. 90, abr./jun. 1986.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Rev. Juris. UNIJUS, Universidade de Uberaba e Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2008 novembro; 11(15): 13-38.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Brasileiro: o problema da federação.** Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BEDNAR, Jenna; ESKRIDGE JR., William N.; FEREJOHN, John. **A Political Theory of Federalism**, in FEREJOHN, J.; RAVOKE, J. N.; RILEY, J. (1999). *Constitutional Culture and Democratic Rule*. Cambridge: Cambridge University Press. p. 223-69, 1999.

BEDNAR, Jenna. **The Robust Federation: Principles of Design**. 1a edição. Cambridge ; New York: Cambridge University Press, 2008.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. 2. Ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro**. Revista de Direito Sanitário, v. 3, n. 1, p. 13–28, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição Constitucional e legitimidade. (algumas observações sobre o Brasil)**. Estudos Avançados. 18 (52004).

BONIZZATO, Luigi; BOLOGNA, Carlos; MAIA, Fabiana. **Teoria Institucional e Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. *In Teoria Institucional e Constitucionalismo Contemporâneo*. Coord. Carlos Bolonha, Luigi Bonizzato e Fabiana Maia. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Sistema Único de Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília: CONASS, 2011.

BRASIL. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde. A gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2015, pp. 90-91.

BRASIL. **Conselho Nacional de Saúde. Resolução no 551 de 06 de julho de 2017**. Brasília. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2017/Reso551.pdf>. Acesso em: 16/09/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation [recurso eletrônico] : Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court.** – 2nd ed. rev. and updated. Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021. eBook (v.1, 92 p.)

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 1941.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 1941.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

CASAUX-LABRUNÉE, L. “Le ‘droit à la santé’”. In CABRILLAC, R.; FRISON-ROCHE, M-A; REVET, T. **Libertés et droits fondamentaux.** 6 ed. rev. e aum. Paris: Dalloz, 2000, p. 631 e ss.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado.** Porto Alegre: Fabris, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil.** 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

CAVALCANTI, Amaro. **Regimen Federativo: A República Brasileira.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900.

CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1991.

CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Jurisdição Constitucional Comparada.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, R. C. R. da. **Descentralização, Financiamento e Regulação: a Reforma do Sistema Público de Saúde no Brasil durante a década de 1990.** Revista de Sociologia e Política, Curitiba, n. 18, pp. 49-71, 2002.

COTTURRI, G. **Culture e soggetti della sussidiarietà.** In: LABSUS Papers (2007), Paper n. 2, p. 1-2 e p. 11. Disponível em: http://www.labsus.org/media/Cotturri_2.pdf, acesso em 17/09/2021.

CRETELLA JR, José. **Dicionário de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DALLARI, Sueli et al. A. **Advocacia em saúde no Brasil contemporâneo**. Revista de Saúde Pública, v. 30, n. 6, 1996.

DALLARI, S. G. **O direito à saúde**. Rev. Saúde pública., S. Paulo, 22:57-63, 1988.

DANTAS, Andrea de Quadros. **O STF como árbitro da federação: uma análise empírica dos conflitos federativos em sede de ACO**. Revista Direito GV, 16^a Ed., 2020. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/83264/79068>>. Acesso em 04.01.2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DIAS, Ronaldo Brêtas de. **Legitimidade dos atos jurisdicionais no Estado Democrático de Direito**. Virtua , Belo Horizonte, v. 13, n.1, p. 10-19, 1^o sem. 2017.

DOUGHERTY, S.; VAMMALLE, C.; DE BIASE, P.; FORMAN, K. (2020). **COVID-19 and fiscal relations across levels of government**. OECD, April, 2–22.

EDWARDS, Harry T. **The Effects os Collegiality on Judicial Decision Making**. *University os Pennsylvania Law Review*. 151, 5, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris. Teoria del Diritto e dela Democrazia**. Roma-Bari: Laterza, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 21 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Federalismo brasileiro**. Revista da Universidade de Direito da Faculdade de São Paulo. São Paulo. V. 77, p. 131-140, jan/dez. 1982.

FUNCIA, F. R.; MENDES, A. O SUS e seu financiamento. In: MARQUES, R. M.; PIOLA, S. F.; ROA, A. C. (Orgs.). **Sistema de saúde no Brasil: organização e financiamento**. Rio de Janeiro: ABrES; Brasília: Ministério da Saúde; OPAS/OMS no Brasil, 2016, pp. 139-168.

HAMILTON; MADISON; JAY. **The Federalist or the the New Constitution**. Oxford, ed. De Max Beloff, 1948.

HANNIMAN, K. (2020). **COVID-19, Fiscal Federalism and Provincial Debt: Have We Reached a Crisical Juncture?** Canadian Journal os Political Science, 53(2), 279-285.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 3ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HEGELE, Y; SCHNABEL, J. (2020). **Federalism and the management of the COVID-19 crisis: centralisation, decentralisation and (non-)coordination**. West-European Politics, 0(0), 1-20.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HORTA, Raul Machado. **As novas tendências do federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988**. Revista do Legislativo, ALMG, nº 25, pp.14-25, 1999.

HORTA, Raul Machado. **Formas Simétrica e Assimétrica do Federalismo no Estado Moderno**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. n.2, 2002.

HORTA, Raul Machado. **Organização constitucional do federalismo**. Revista de Informação Legislativa, a.22 n. 87, p.5-22, 1985.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

KELSEN Hans, **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

KRAMNICK, Isaac. Apresentação. In: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O Federalista**. Revista de Informação Legislativa federalistas. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 9-11.

KORNHAUSER, Lewis A. **Deciding Together**. Revista de Estudos Institucionais. Vol. 1, 1, 2015, p. 51. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/10>. Acesso em 08.09.2020.

KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. **The One and The Many: Adjudication in Collegial Courts: California Law Review**, 81, 1. 1993.

LEITER, Brian. Direito Constitucional, Julgamento e a Suprema Corte como super-legislativo. In **Teoria Institucional e Constitucionalismo**

Contemporâneo. Carlos Bolonha, Luigi Bonizzato e Fabiana Maia. Curitiba: Juruá, 2016.

LIMA, LD. **A coordenação federativa do sistema público de saúde no Brasil.** In FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde [online]. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. pp. 73-139.

LIVINGSTON, William S. **A Note on the Nature of Federalism.** Political Science Quarterly, Vol. 67, No. 1, pp. 81-95, 1952.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **A simetria que não é princípio: análise e crítica do princípio da simetria de acordo com o sentido de federalismo no Brasil.** Revista de Direito da Cidade, vol. 11, nº 2. ISSN 2317-7721 pp. 392-411, 2019.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **Estado Federal no Brasil: o federalismo na Constituinte de 1987/1988 e a descentralização pela assimetria.** Florianópolis: Empório Modara, 2018.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Controle Judicial de Constitucionalidade, Legitimidade e Sensibilidades Jurídicas: Quem controla o controlador?** Ver. Direitos Fundamentais e Democracia, v. 25, n. 2, p. 228-258, mai.\ ago. 2020.

LUZ, Madel. Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de “transição democrática” – anos 80. Physis – Revista de Saúde Coletiva, vol.1, ano 1, 1991.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os Artigos Federalistas.** Apresentação: Isaac Kramnick; tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIÉRO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Flávio Nunes Júnior. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MASTRODI, Josué. **Direitos Sociais Fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

MASTRODI, Josué; IFANGER, Fernanda Carolina de Araujo. **Sobre o conceito de políticas públicas.** Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 24, n. 9, p. 03-16, dez. 2019.

MASTRODI, Josué; LAURENTIIS, Lucas. **Proporcionalidade e ponderação na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: volta às origens ou mais**

do mesmo?, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 12(2), p. 263- 275, maio-agosto 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MENDES, A. N.. **A saúde pública brasileira num universo "sem mundo": a austeridade da Proposta de Emenda Constitucional 241/2016**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro , v. 32, n. 12, 2016.

MENDES, A; FUNCIA F. O SUS e seu financiamento. In: Marques RM, Piola SF, Roa AC, organizadores. **Sistema de saúde no Brasil: organização e financiamento**. v. 1. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Economia da Saúde/Brasília: Ministério da Saúde; Organização Pan-Americana da Saúde; 2016.

MENDES, Conrado Hubner. **O projeto de uma corte deliberativa**. In: Jurisdição constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NEME, Eliana Franco; ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Federalismo e efetivação dos direitos individuais: a garantia do Direito à Saúde**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 38, n. 1, pp. 345-361, jan./jun. 2022.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Jurisdição Constitucional: limites ao subjetivismo Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. **A Configuração Assimétrica do Federalismo Brasileiro**. Dissertação (Mestrado), 2010.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Poder judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre estados e união**. Lua Nova [online]. 2009, n.78, p. 223-250. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/CjPhvXgGpjNSGcRvLRshYMM/?lang=pt> . Acesso em: 06.01.2022.

PAIVA, Cláudio César de; TORREZAN, Raphael Guilherme Araújo; PAIVA, Suzana Cristina Fernandes de. **O federalismo cooperativo em obstrução: fissuras intergovernamentais da pandemia**. FGV EAESP, CGPC. VoL. 27. n. 87. Mai-Ago, 2022. p. 1-18.

PANUTTO, Peter. **A Plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo Novo Código de Processo Civil.** R. Dir. Gar. Fund, Vitória, v. 18, n. 2, p. 2015-226, mai.\ ago. 2017.

PANUTTO, Peter. **Fiscalização de constitucionalidade: modelos e evolução.** Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 79/2012 | p. 233 - 253 | Abr - Jun / 2012.

PANUTTO, Peter. **Precedentes Judiciais Vinculantes. O Sistema Jurídico-Processual brasileiro antes e depois do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015).** 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana. **Razão, emoção e deliberação: as adequações regimentais do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes.** Revista brasileira de políticas públicas, v. 8, n. 2, p. 758-776, 2018.

PAQUET M.; SCHERETZER, R., (2020) **COVID-19 as a Complex Intergovernmental Problem.** Canadian Journal of Political Science (2020), 53, 343–347.

RESENDE, Tamiris Cristhina et al. **How did the UK government face the global COVID-19 pandemic?.** Revista de Administração Pública [online]. 2021, v. 55, n. 1, pp. 72-83.

PIOLA, S.F.; PAIVA, A. B.; SÁ, E. B.; SERVO, L. M. S.. **Financiamento Público da Saúde: uma história a procura de rumo.** Texto para discussão 1.846. Rio de Janeiro: IPEA, 2013.

PIOLA, S.F.; PAIVA, A. B.; SÁ, E. B.; SERVO, L. M. S., **Financiamento do Sistema Único de Saúde: Trajetória Recente e Cenários para o Futuro.** Rev. Análise Econômica, Porto Alegre, ano 30, n. especial, pp. 9-33, 2012.

PIOLA, S. F.; VIEIRA, F. S.. **Implicações do Contingenciamento de despesas do Ministério da Saúde para o Financiamento Federal do Sistema Único de Saúde.** Texto para discussão 2260. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição 1946.** Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editores, 1946. T. 1.

RAMOS, E. M. B. ., RAMOS, P. R. B. ., & COSTA, L. L. S. . (2020). **Pandemia e federalismo: reflexões sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal na apreciação de conflitos de competência entre os entes federativos no enfrentamento à covid-19.** Revista De Ciências Jurídicas E Sociais - IURJ, 1(1), 46–61. <https://doi.org/10.47595/2675-634X.2020v1i1p46-61>.

ROCHA, Carmen Lúcia. **República e Federação no Brasil.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997).

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como Decidem as Cortes?: para uma crítica do Direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

SALAZAR, A. L.; GROU, K. B.; SERRANO JR., V. “Assistência privada à saúde: aspectos gerais da nova legislação”. In: MARQUES, C. L. [et al.] (coord.) **Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública**. 2017. 455 f. Tese (Doutorado em Direito) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

SANTOS, I. S.; SANTOS, M. A. B.; BORGES, D. C. L. Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS. In: **A Saúde no Brasil em 2030: prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro**. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/MS/SAE-PR, v. 4, 2013.

SANTOS, Ronaldo Alencar; ANDRADE, Priscilla Lopes. **A evolução histórica do federalismo brasileiro: Uma análise histórico-sociológica a partir das Constituições Federais**. -, [s. l.], [2004-2010].

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, MF. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. In: Keinert TMM, Paula SHB, BONFIM JRA (organizadores). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de saúde, 2009, op. 25-62.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. **O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no Brasil: principais aspectos e problemas**. In: Ré, A. I. M. R. (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. 1.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53 (especialmente p. 42-49); e FIGUEIREDO, M. F., op. cit., p. 204 e ss.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algunas consideraciones sobre el derecho fundamental a la protección y promoción de la salud a los 20 años de la Constitución Federal de Brasil de 1988**. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA,

Ramiro Ávila (edits.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 241- 299.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARMENTO, Daniel (Org). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHLOBACH, Rafael Viotti. **Simetria Federativa e Separação de Poderes: um estudo da jurisprudência do STF no controle de constitucionalidade das Constituições Estaduais**.

2014. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/simetria-federativa-separacao-de-poderes-um-estudo-da-jurisprudencia-do-stf-no-controle-de-constitucionalidade-dasconstituicoes-estaduais/>>.

SCHULTZE, Felipe Gabriel. **O Federalismo no Sistema Constitucional Brasileiro**. 2016. Disponível em:

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46881/o-federalismo-no-sistema-constitucional-brasileiro#:~:text=Montesquieu%5B2%5D%20afirma%20que%20o,%C3%A9%20que%20obedece%20um%20%C3%ADder>. Acesso em 10.05.2021.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução: Bernardo Ajzember, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Diogo Bacha; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Direito à saúde, jurisdição constitucional e estado de emergência constitucional: uma perspectiva crítica da pandemia**. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 830-860.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 312.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal**. In: Direito, Estado e Sociedade. n.47. p. 205 a 255. jul/dez 2015.

SHWARTZ, Bernard. **O Federalismo norte americano**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TARUFFO, Michelle. **Processo Civil Comparado: Ensaio**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TYLER, Tom. R; RASINKI, Kenneth. **Procedural Justice, Institutional Legitimacy, and the Acceptance Court Decisions: A reply to Gibson**. Law and Society Review, Vol. 25, n. 3. 1991.

VIANA, Oliveira. **O idealismo na Constituição**. In À Margem da história da República. Brasília: Unb, 1981.

VIANNA, S. M. **A seguridade social, o Sistema Único de Saúde e a partilha dos recursos**. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 1, n. 1, pp. 43-58, 1992.

VIEIRA, F. S.; BENEVIDES, R. P. S. **Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do sistema único de saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil**. Nota Técnica no 28. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

VIEIRA; GARCIA; SOUZA. **Federalismo e pandemia: os novos horizontes a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília. 19. ed, 2021.

VILHENA, Andréa. **Confronto no federalismo brasileiro durante a pandemia e aumenta riscos sanitários e ameaça a democracia**. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Disponível em: <https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50820>. Acesso em 10.05.2021.

VOLPE, R. A. **Novo Regime Fiscal - Emenda Constitucional 95/2016 Comentada** (Estudo Técnico n. 26 de 2016). Brasília: Câmara dos Deputados, 2016, p. 20. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2016/et26-2016-novo-regime-fiscal-emenda-constitucional-95-2016-comentada>.

WADA, Ricardo Morishita; TELES, Carlos André Coutinho; TOSTES, ardo Chow de Martino. **As decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal em tempos de pandemia – A necessária deliberação suficiente**. RDP, Brasília, Volume 17, n. 94, p. 75-99, jul.\ ago. 2020.

WALDRON, Jeremy. **Judicial Review and Political Legitimacy**. Díkaion - ISSN 0120-8942 - eISSN 2027-5366, Año 32 - Vol. 27 Núm. 1 - Chía, Colombia - Junio 2018 / pp. 7-28.

WANG, Daniel Wei Liang. **Direito e políticas de saúde: reflexões para o debate público**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020. 144p.

WERNECK VIANNA, M. L. T. **A americanização perversa da seguridade social no Brasil: estratégias de bem-estar e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.