

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO - UNICAP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

FEDERALISMO E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA

O comportamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos conflitos federativos sobre políticas públicas de combate à Covid-19

Bruna Barboza Correia dos Santos

Recife

2021

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO - UNICAP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

Bruna Barboza Correia dos Santos

FEDERALISMO E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA

O comportamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos conflitos federativos sobre políticas públicas de combate à Covid-19

Prof. Dr. Glauco Salomão Leite

(Orientador)

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Recife

2021

S237f Santos, Bruna Barboza Correia dos

Federalismo e judicialização da saúde pública :
o comportamento do Supremo Tribunal Federal no
julgamento dos conflitos federativos sobre políticas
públicas de combate à Covid-19 / Bruna Barboza
Correia dos Santos, 2021.

138f. : il.

Orientador: Glauco Salomão Leite

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito.
Mestrado em Direito, 2021.

1. Federalismo. 2. Judicialização da saúde.
 3. Descentralização administrativa . 4. COVID-19 (Doença).
- I. Título.

CDU 342.24

Luciana Vidal - CRB-4/1338

TERMO DE APROVAÇÃO

Declaro, **por todos os Membros da Banca Examinadora por mim presidida em 30/09/2021**, às 9h via *Google Meet*, que a dissertação de mestrado defendida por minha orientanda, Bruna Barboza Correia dos Santos, inscrita no CPF/MF sob o nº 052.406.904 – 21, intitulada “Federalismo e judicialização da saúde pública: o comportamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos conflitos federativos sobre políticas públicas de combate à Covid-19”, foi aprovada.

GLAUCO
SALOMAO LEITE

Assinado de forma digital por
GLAUCO SALOMAO LEITE
Dados: 2021.10.20 12:36:07 -03'00'

Recife, 20 de outubro de 2021

Prof. Dr. Glauco Salomão Leite

RESUMO

As categorias federativas influenciaram na mudança de trajetória observada no julgamento dos conflitos federativos relacionados à pandemia? A direção contrária ao ente central denota um rompimento com a histórica tradição de o Supremo Tribunal Federal decidir em seu favor. A hipótese da dissertação consiste em ser o federalismo relevante para o resultado de cada julgamento, com a existência da definição de novo padrão decisório do Supremo Tribunal Federal na apreciação de conflitos federativos. O estudo se justifica pela necessidade de acompanhamento da evolução do federalismo no País, especialmente em razão de, a despeito do modelo adotado, a distribuição efetiva da autoridade política ainda sugerir fortes resquícios centralizadores do Estado Unitário. Tal importância cresce diante da crise sanitária, em que os entes federados têm sido desafiados à atuação coordenada e cooperativa. Adota-se a metodologia da pesquisa empírica, qualitativa, por meio da ferramenta do estudo de casos. Como resultados obtidos, a hipótese foi confirmada no aspecto de as categorias federativas terem sido relevantes para o resultado dos julgamentos, mas refutada quanto à verificação de novo padrão decisório. Conclui-se que, inobstante a importância do fundamento federativo para as decisões pela descentralização, não é possível afirmar que refletem alguma evolução do federalismo no Brasil. Porém, em razão da recente e atual postura da União no sentido de potencial deterioração das relações federativas, é possível reconhecer que o resultado dos julgamentos analisados representa a contenção de um retrocesso.

PALAVRAS-CHAVE: Federalismo; Descentralização; Conflitos federativos; Judicialização de políticas públicas; Covid-19.

ABSTRACT

Is the trend change observed in the judgment of federative conflicts related to the pandemic associated with the presence of federative categories? The direction against the central entity denoted a break with the historical tradition of the Supreme Court ruling in its favor. The dissertation hypothesizes that federalism is relevant to the result of each analyzed judgment, with the definition of a new decision-making standard of the Supreme Court in the assessment of federative conflicts. The study is justified by the need to monitor the evolution of federalism in the country, especially since, despite the model adopted, the effective distribution of political authority still suggests centralizing remnants of the Unitary State. Such importance grows in the face of the health crisis, in which federated entities should act in a coordinated and cooperative way. The research uses a qualitative method through the case study tool. Although the federative categories were relevant to the result of the judgments, it does not necessarily imply a new decision-making standard. Therefore, regardless of the importance of the federative foundation for decisions for decentralization, it is not possible to state that they reflect some evolution of federalism in Brazil. However, due to the recent and current position of the Union towards the potential deterioration of federative relations, it is possible to recognize that the result of the analyzed judgments represents the containment of a setback.

KEYWORDS: Federalism; Decentralization; Federative conflicts; Judicialization of public policies; Covid-19.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Dimensões empíricas de análise de políticas públicas

Quadro 2: Critérios de liderança governamental e políticas públicas de saúde

Quadro 3: Conclusão sobre a liderança governamental com base nos cinco critérios

Quadro 4: Perspectivas de estudo da judicialização da política

Quadro 5: Condições facilitadoras da judicialização da política (JP)

Quadro 6: Identificação das categorias federativas em cada voto - Referendo da MC na ADI 6.341

Quadro 7: Identificação das categorias federativas na ementa de julgamento - Referendo da MC na ADI 6.341

Quadro 8: Identificação das categorias federativas na ementa de julgamento - ADI 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879

Quadro 9: Identificação das categorias federativas em cada voto - ADI 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às brasileiras e aos brasileiros que perderam a vida para a Covid-19, na crença de que estudar o federalismo nacional no contexto da pandemia contribua, de algum modo, com essa homenagem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela indubitável Obra realizada em minha vida para que eu pudesse chegar até aqui. Sim, esta dissertação contém *suor*. Não foram tempos fáceis ou razoáveis, mas Ele tem me presenteado diariamente com Anjos, que contribuíram, sob diferentes formas, para o caminho ser possível.

É muito comum, neste momento, serem citados diversos nomes, mas peço licença para me abster de fazê-lo, não por falta de gratidão, mas para evitar o injusto esquecimento de algum registro importante. Sem mencionar que pedir licença para chamar de *Anjos* é um pedido cujo indeferimento seria muito cruel.

Tranquila em meu coração por ter contemplado todas as pessoas com esta declaração concisa e verdadeira, friso o meu sentimento de absoluta gratidão a cada Anjo que, a seu modo e grau, trouxe luz à jornada.

EPÍGRAFE

Conforme ressaltai no exame da medida acauteladora na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341, redator do acórdão Luiz Edson Fachin, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 13 de novembro de 2020, há um condomínio, integrado por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, voltado a cuidar da saúde e assistência pública - artigo 23, inciso II. Ante os ares democráticos vivenciados, imprópria, a todos os títulos, é a visão totalitária. Ao Presidente da República cabe a liderança maior, a coordenação de esforços visando o bem-estar dos brasileiros.

Ministro Marco Aurélio Mello, decisão monocrática proferida na ADI nº 6.764.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1. DO DESENHO CONSTITUCIONAL DO FEDERALISMO BRASILEIRO.....	14
1.1 Reflexões iniciais acerca do federalismo.....	15
1.2 O federalismo nas constituições brasileiras.....	26
1.3 Características específicas do federalismo brasileiro.....	33
1.4 Relação entre o modelo de federalismo brasileiro e as políticas públicas.....	37
CAPÍTULO 2. FEDERALISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS: A QUESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA.....	41
2.1 A influência do federalismo brasileiro sobre as políticas públicas.....	41
2.2 O impacto do modelo federativo pátrio nas políticas públicas de saúde.....	43
2.3 A coordenação e a liderança como requisitos à adequada implementação de políticas públicas nos sistemas federativos.....	45
CAPÍTULO 3. JUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS FEDERATIVOS.....	60
3.1 Judicialização da política.....	60
3.2 Judicialização de políticas públicas.....	71
3.3 Judicialização de conflitos federativos e a execução de políticas públicas.....	83
CAPÍTULO 4. JUDICIALIZAÇÃO DO FEDERALISMO NO CONTEXTO DE PANDEMIA (COVID-19).....	92
4.1 Julgamento do Referendo da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)	

	11
6.341.....	100
4.2 Julgamento conjunto das ADIs 6.586, 6.587 e Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.267.879.....	116
CONCLUSÕES	131
REFERÊNCIAS.....	136

INTRODUÇÃO

Em onze de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde declarou a pandemia da COVID-19 (*BBC NEWS BRASIL, online, 2020; OPAS, online, 2020; WHO, online, 2020*). À parte da discussão médico-científica pertinente à matéria, a crise sanitária tem sido palco do acirramento de conflitos federativos.

Longe, porém, de se retratar o capítulo inacabado da história mundial, o trabalho se interessou por um evento que poderia ser descrito como o clímax para os estudos sobre federalismo no Brasil. Na contramão da tradicional postura centralizadora do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de conflitos federativos (ARABI, 2019; GOMES et al, 2020; OLIVEIRA; MOREIRA, 2021), chamou atenção o fato de o STF ter decidido em favor da descentralização.

Nesse sentido, como problemática, questiona-se se o rompimento com o padrão decisório pró centralização se trata de um fato relevante para o federalismo em razão de o resultado ter sido consequência de fundamentação assentada na questão federativa ou se, diversamente, a relevância estaria apenas no resultado.

A pesquisa adota a hipótese de que o desenvolvimento do federalismo cooperativo teria delineado um novo padrão decisório para o STF no julgamento de conflitos federativos. Para investigar tal hipótese, a dissertação se propõe a analisar dois acórdãos de julgamentos que marcaram os conflitos federativos na pandemia, quais sejam: o Referendo da MC na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.341 (BRASIL, 2020a) e o relativo ao julgamento conjunto das ADIs 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879 (BRASIL, 2020b).

A curta distância no tempo em relação aos casos estudados consiste em um dentre os fatores que justificam a relevância do trabalho, em que pese a limitação inerente a qualquer análise em que o(a) pesquisador(a) não se encontra exatamente afastado do objeto estudado, tendo em vista que o contexto de pandemia ainda faz parte da realidade mundial.

Adicionalmente, o estudo apresenta substancial importância por corroborar com a busca pelo adequado dimensionamento dos resultados dos julgamentos em favor dos governos subnacionais.

Noutras palavras, a tradição decisória do STF em favor do ente central reflete a existência de resquícios ainda fortemente centralizadores, decorrentes da história político-constitucional brasileira. Nessa linha, quanto mais desprezada a balança da descentralização (COLOMER, 1999, p. 50), mais distante se está da concretização do princípio federativo.

É, portanto, relevante para o estudo do federalismo brasileiro acompanhar a sua evolução. Afinal, inobstante o fato de se tratar de proposta consagrada constitucionalmente, os preceitos federalistas ainda carecem de implementação na prática político-jurídica brasileira.

No Brasil, verifica-se que a herança centralizadora advinda da história político-constitucional ainda exerce forte influência sobre como os conflitos federativos são decididos pelo Supremo (ARABI, 2019; GOMES et al, 2020; OLIVEIRA; MOREIRA, 2021), bem como sobre a distribuição de autoridade política (ARRETCHE, 2012).

A recente movimentação do STF no sentido de romper com a sequência decisória em favor do ente central, o que ocorreu nos casos a serem analisados (BRASIL, 2020a; BRASIL, 2020b), trata-se, portanto, de fato merecedor de atenção por parte dos estudiosos do federalismo brasileiro. Através da pesquisa, espera-se verificar se o resultado dos julgamentos reflete significativa evolução do federalismo pátrio ou se o rompimento com o padrão decisório teria ocorrido por questão alheia.

CAPÍTULO 1: DO DESENHO CONSTITUCIONAL DO FEDERALISMO BRASILEIRO

A compreensão do problema proposto na pesquisa depende da discussão inicial quanto a questões basilares atinentes ao modelo de federalismo brasileiro, bem como a relação entre tal modelo e as políticas públicas adotadas e executadas no País.

A relevância desta abordagem inicial dispensa justificativas elaboradas, uma vez que seria uma tarefa impossível analisar o comportamento do Supremo Tribunal Federal (STF) nos conflitos federativos propostos (referendo da medida cautelar na ADI 6.341¹, bem como as ADIs 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879, os três últimos em julgamento conjunto²) sem se estabelecer o relativo alinhamento quanto à contextualização do federalismo brasileiro *per si*.

¹ Em 15/04/2020, no referendo da medida cautelar deferida monocraticamente em março pelo Ministro Marco Aurélio Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.341, o plenário do STF, reunido em sessão realizada por videoconferência, “confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) 926/2020 para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios” (BRASIL, 2020a, *online*).

² Concluído em 17/12/2020, o julgamento das ADIs 6.586 e 6.587, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, definiu o entendimento no sentido da autonomia dos estados, Distrito Federal e municípios para a realização de campanhas locais de imunização, bem como a constitucionalidade da vacinação compulsória contra a COVID-19, prevista na Lei 13.979/2020, foi. Foi, portanto, fixada a tese de que: “(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente” e “(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”. As ADIs foram julgadas em conjunto com o ARE 1.267.879, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cujo debate referia “o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas”, tendo sido fixada a seguinte tese com repercussão geral: “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar” (BRASIL, 2020b, *online*).

1.1 Reflexões iniciais acerca do federalismo

O federalismo expressa, antes de tudo, um “modo de ser do Estado”, que elege para a sua organização a existência de vários centros políticos e administrativos corporificados nos governos federal e locais. O poder de tais centros é delimitado por meio da repartição constitucional de competências. Em regra, existe no Estado Federal a submissão a uma Suprema Corte, que possui jurisdição sobre todo o território nacional. Embora os entes federados participem das deliberações da União, não dispõem do direito de secessão, sendo a Federação fisicamente una e de identidade jurídica indissociável, para cuja proteção se prevê o mecanismo da intervenção federal (MENDES; BRANCO, 2012, p. 860).

É elucidativo compreender as bases do significado de federalismo a partir do próprio conceito de Estado federal, cujo cerne se fundamenta na “repartição regional de poderes autônomos” (SILVA, 2012, p. 99). Trata-se de uma forma composta de Estado, situada em oposição à forma unitária. A forma de Estado, por sua vez, é definida em razão da maneira como o poder político é exercido no território³. Ao passo que na forma unitária de Estado, verifica-se “unidade de poder sobre o território, pessoas e bens”, na federação, “[...] ao contrário, o poder se parte, se divide, no espaço territorial (divisão espacial de poderes), gerando uma multiplicidade de organizações governamentais, distribuídas regionalmente [...]” (SILVA, 2012, p. 99).

³ Com o objetivo de apresentar algum esclarecimento sobre noção relevante ao estudo, registra-se que a ideia de território “como componente necessário do Estado, só apareceu com o Estado Moderno, embora, à semelhança do que ocorreu com a soberania, isso não queira dizer que os Estados anteriores não tivessem território. [...]. Durante a Idade Média, com a multiplicação de conflitos entre ordens e autoridades, tornou-se indispensável essa definição, e ela foi conseguida através de duas noções: a de soberania, que indicava o poder mais alto, e a de território, que indicava onde esse poder seria efetivamente o mais alto. De fato, o Imperador também tivera a pretensão de supremacia. Entretanto, a indefinição territorial, decorrente da vocação permanentemente expansionista do Império, foi uma das causas de se ter mantido sua autoridade apenas nominal, sem jamais conseguir concretizar-se. A afirmação da soberania *sobre determinado território* parece, em princípio, uma diminuição, pois implica o reconhecimento de que o poder será exercido apenas dentro daqueles limites de espaço. Entretanto, foi com essa delimitação que se pôde assegurar a eficácia do poder e a estabilidade da ordem. Assim, pois, a afirmação da noção de território foi uma decorrência histórica, ocorrendo quando os próprios fatos o exigiram (DALLARI, 2001, p. 86). Bastante útil à problemática desta dissertação é a concepção de Hans Kelsen, o qual, embora também considere a delimitação territorial ser necessária, fundamenta-a na condição para a que mais de uma ordem estatal possa ser vigente, de sorte que, diversamente de um componente do Estado ou de um aspecto meramente geográfico, o território seria considerado como tal na medida em que fosse o limite de validade de uma determinada ordem jurídica (KELSEN, p. 247-252, 1958).

Embora o federalismo se adegue às demandas de sociedades plurais e desiguais, como é o caso dos países latino-americanos, especialmente em razão das disparidades econômicas de cada entidade da federação, dentre eles apenas o Brasil e a Argentina são Estados federais (FERNANDEZ, 2011, p. 79).

Las federaciones son estados compuestos que constan de distintas unidades políticas con sus respectivos gobiernos y de un gobierno central. Cada uno de estos niveles de gobierno posee una serie de poderes o competencias que han sido delegados por el pueblo a través de la aprobación de una constitución común⁴ (FERNANDEZ, 2011, p. 83).

A partir da definição acima, é possível se extrair o fundamento da repartição constitucional de competências, uma vez que cada unidade política da federação dispõe de atribuições definidas por uma única constituição. Por exemplo, no tocante à atividade legiferante, os estados-membros são competentes nos limites constitucionais, havendo aquelas de titularidade apenas da União, bem como a competência legislativa remanescente, que somente os estados-membros podem exercer. Adicionalmente a “[...] uma atribuição não compartilhada de temas [...]”, existe “[...] a técnica de divisão compartilhada de atribuições legislativas, como, v.g. as chamadas competências concorrentes que, na Constituição Federal de 1988, estão contempladas em sua maioria nos diversos incisos do art. 24” (ARAÚJO, 2009, p. 22).

Nesse sentido, exemplificada uma das espécies de autonomia dos estados-membros (capacidade de autolegislação)⁵, ressalta-se que a existência de um governo central não inibe o poder constitucionalmente atribuído aos demais entes subnacionais. Não sem razão, o federalismo se baseia “[...] na união de coletividades políticas autônomas [...]”, de modo que, no estudo do Direito Constitucional, diz respeito a “[...] uma forma de Estado, denominada *federação* ou *Estado federal*, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-

⁴ Em tradução livre da autora: *As federações são estados compostos formados por distintas unidades políticas com seus respectivos níveis de governo e de um governo central. Cada um destes níveis de governo possui uma série de poderes ou competências que foram delegadas pelo povo através da aprovação de uma constituição comum.*

⁵ “Como o próprio nome já sugere, *auto + nomos* indica a capacidade de elaboração de normas próprias, de dizer do próprio destino político. Assim, a autonomia que possuem os estados-membros de uma federação indicaria a capacidade desses estados de estabelecerem regras próprias no plano político, por meio da inovação na ordem jurídica em decorrência da capacidade de produção de leis. Em verdade, quatro aspectos essenciais caracterizam a autonomia de um estado-membro, a saber, a capacidade de auto-organização, a capacidade de autogoverno, a capacidade de autolegislação e a capacidade de autoadministração” (ARAÚJO, 2009, p. 22).

constitucional, autonomia federativa” (SILVA, 2012, p.99).

Além da existência de um governo central não nulificar o poder de autogoverno dos demais entes, é igualmente correto afirmar que a descentralização política (em sentido amplo) não esvazia o importante papel do governo central. As entidades subnacionais cedem parcela de poder à União – como é o caso do federalismo brasileiro –, restando-lhes as diversas faces de sua autonomia. Por sua vez, a União é soberana⁶, a fim de que possa viabilizar a acomodação dos interesses dos governos descentralizados, sem que se perca a unidade política jurídica da República Federativa do Brasil.

A propósito, a acomodação de desigualdades inerentes a sociedades plurais conflui com a citada ideia de Michelle Vieira Fernandez (2011, p. 79), bem como se alinha à noção essencial de que “[...] o federalismo seria [...] uma forma de estado descentralizado politicamente que conseguiria reunir a chamada diversidade em uma unidade [sendo] a melhor forma de preservar assimetrias existentes entre as unidades federadas” (ARAÚJO, 2009, p. 9).

Inobstante a vasta gama semântica da expressão soberania (DALLARI, 2001, p. 74-85), a fim de se corroborar com o esclarecimento proposto acerca do federalismo, é pertinente o breve registro da diferença entre a soberania da União num Estado federal em relação ao significado da soberania do povo, como titular do poder constituinte. Provido do poder de instaurar uma nova ordem constitucional, o povo é nesse sentido soberano. Divergente pois é a soberania da União, cuja essência ora endossada é a manutenção da unidade apesar das particularidades de cada unidade política autônoma da federação, tal como descrito nas seguintes palavras:

Así, la esencia del federalismo está en la creación de instituciones y procesos que permitan alcanzar una unidad política que acomode y aumente la diversidad durante la solución de los problemas de la vida diaria. Se entiende entonces que el federalismo puede conciliar intereses, valores, preferencias diversas que son inherentes a la sociedad⁷ (FERNANDEZ, 2011, p. 85).

⁶ O presente estudo não propõe qualquer reducionismo diante dos conceitos de *soberania*, cuja multiplicidade de facetas é reconhecida (DALLARI, 2001, p. 74-85), embora não seja objeto de análise, motivo pelo qual não são apresentados mais sentidos da expressão em tela.

⁷ Em tradução livre da autora: *Assim, a essência do federalismo está na criação de instituições e processos que permitam alcançar uma unidade política que acomode e amplie a diversidade durante a solução dos problemas da vida diária. Entende-se, então, que o federalismo pode conciliar interesses, valores, diversas preferências que são inerentes à sociedade.*

Apresentada a diferenciação entre os significados expostos, é ainda possível verificar que a instauração de uma nova ordem constitucional os interliga. Relaciona-se a soberania do povo à da União, na medida em que aquela funcionou como engrenagem à criação de um diploma constitucional cuja escolha política foi pela forma federativa de Estado, inclusive como cláusula pétrea expressa, nos termos do art. 60, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988, *online*).

Ao eleger tal forma de Estado, o povo soberano, através do legislador constituinte, determinou que a União seria dotada de soberania em representação dos seus componentes. A soberania popular detém “[...] a titularidade do Poder Constituinte, [que] permanece com o povo de forma potencializada, à espera de uma nova decisão para se manifestar” (AGRA, 2009, p. 18).

No tocante à citada repartição constitucional de competências, tendo em vista a unidade política e jurídica da federação – apesar da existência e do funcionamento de entidades federativas autônomas –, é importante se referir à possibilidade de que um mesmo território sofra a incidência de “[...] uma dúplice esfera de poder normativo [...]”, ou seja, tanto a ordem legal da União quanto a do Estado-membro, o que é uma consequência prática das características de soberania e autonomia (MENDES; BRANCO, 2012, p. 856).

Sendo a titularidade de poder um atributo constitucionalmente dosado e conferido às diversas entidades da federação, observa-se que momentos de maior centralização coincidem com uma postura autoritária, ao passo que o ambiente para a descentralização é interpretado como democrático. A referida coincidência na história constitucional torna o conceito de federalismo facilmente confundido com o de democracia:

En medio de procesos de centralización en períodos autoritarios y descentralización en períodos democráticos, el concepto de federación se confunde con el concepto de democracia en sí mismo. Así, medidas centralizadoras se identifican como autoritarias, mientras que la descentralización se considera democrática⁸ (FERNANDEZ, 2011, p. 95).

⁸ Na tradução livre da autora: *Em meio a processos de centralização em períodos autoritários e descentralização em períodos democráticos, o conceito de federação se confunde com o conceito de democracia em si mesmo. Assim, as medidas centralizadoras se identificam como autoritárias, enquanto a descentralização se considera democrática.*

Porém, é importante referir que, não devendo ser considerado idêntico à democracia⁹, o federalismo é, ontologicamente, uma busca por equilíbrio das manifestações de poder com vistas a não serem sufocados os interesses comuns, os regionais ou locais. Na medida em que o federalismo e a democracia comungam da mesma aspiração, qual seja, a busca por equilíbrio a fim de que se garanta voz ao mais fraco, pode-se afirmar que ambos caminham na mesma direção.

Em razão de o federalismo consistir na convivência de centros de poder não soberanos ligados a um centro de poder soberano, não seria de todo equivocada – apesar de ousada – a tentativa de ilustrá-lo na organização de poder em uma dada família. Ressalvada a existência dos mais diversos arranjos familiares igualmente reconhecidos pela Constituição de 1988 (LÔBO, 2011, p. 78-98), a proposta de se imaginar o governo central como sendo certo(a) membro da família¹⁰, com o poder e o dever de orientar e coordenar os demais membros, representantes dos governos subnacionais, pode-se desenvolver uma interessante ilustração do federalismo.

Longe de tentar reduzi-lo, é inegável que o federalismo encontra algum eco na entidade familiar em que exista assimetria de poder suficiente para se comparar ao governo central e aos descentralizados, contanto que os últimos sejam uma coletividade¹¹. Inobstante as inúmeras limitações à interpretação dessa comparação meramente didática, a autora acredita que possa ser de alguma serventia.

Afinal,

[c]omo um filósofo definiria federação, segundo critério abrangente que

⁹ Em grande parcela, esta autora acredita que as confusões conceituais entre federalismo e democracia se devem ao fato de que esta “repousa sobre *dois princípios fundamentais* ou *primários*, que lhe dão essência conceitual: (a) o da *soberania popular*, segundo o qual *o povo é a única fonte de poder*, que se exprime pela regra de que *todo poder emana do povo*; (b) a *participação, direta ou indireta, do povo no poder*, para que este seja efetiva expressão da *vontade popular*; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o *da representação*. As técnicas que a democracia usa para concretizar esses princípios têm variado, e certamente continuarão a variar, com a evolução do processo histórico, predominando, no momento, as técnicas eleitorais com suas instituições e o sistema de partidos políticos, como instrumentos de expressão e coordenação da vontade popular” (SILVA, 2012, p. 131).

¹⁰ Para a compreensão da alegoria proposta, é indispensável que não se adote qualquer viés paternalista na interpretação de uma organização familiar. Todavia, no caso da eventual introdução da ideia de “populismo” do líder do governo central, o paternalismo se trataria de um elemento marcante. No Brasil, pode-se exemplificar Getúlio Vargas, conhecido como o *pai dos pobres*. A propósito, a autora optou por não aprofundar a discussão acerca do populismo no Brasil, seja em tempo pretérito ou atual, a fim de não incorrer em superficialidade tanto em relação ao citado tema, quanto a respeito do foco do estudo na presente dissertação.

¹¹ Conforme expresso alhures, o federalismo se pauta “na união de coletividades políticas autônomas” (SILVA, 2012, p. 99).

encerrasse todas as polêmicas, que estabelecesse a paz entre a etimologia, a história e os textos da lei? Poderia ser assim: a federação é o *corpo político constituído de coletividades e não de indivíduos* (TORRES, 2018, p. 56).

Apesar da inegável proximidade entre o federalismo e a democracia (FERNANDEZ, 2011, p. 95), importa frisar que a sua afinidade é muito mais relacional do que de similitude. A propósito, é um consenso entre filósofos políticos e pesquisadores empíricos que “[...] o formato do estado afeta o funcionamento das democracias e o bem-estar das sociedades” (ARRETCHE, 2020, p. 1).

Noutras palavras, o federalismo (ou outra forma de organização institucional adotada por um Estado) interfere diretamente no jogo democrático e na problemática sociopolítica e econômica enfrentada por certa sociedade, cuja variação do tipo de federalismo e de suas nuances implica a variação do modo de funcionamento da democracia e de atuação das instituições.

A democracia é, portanto, impactada, especialmente, na perspectiva de se garantir participação dos governos subnacionais nas decisões nacionais. É dizer que aqueles são interpretados como mais fracos, cujos interesses precisam de representatividade perante a vontade do mais forte – ainda que não tirânico –, qual seja, o governo nacional (ARRETCHE, 2020):

As instituições políticas que conferem direitos políticos às unidades constituintes de uma união política também envolvem coparticipar nas decisões nacionais. [...] Nos Estados federativos, diferentemente dos unitários, estas deveriam estar orientadas a garantir proteções constitucionais e voz aos estados-membros (ARRETCHE, 2020, p. 5).

Diante destas reflexões conceituais acerca do federalismo, cabe referir que por coerência com o objetivo de busca pelo equilíbrio, é necessário que sejam respeitadas duas condições, descentralização e cooperação multilateral, sob pena de ineficiência da forma federativa de Estado¹² (COLOMER, 1999, p. 42).

Afinal, se a própria existência de uma federação implica o autogoverno de suas entidades, a ausência de descentralização esvaziaria a essência do federalismo.

¹² *Un federalismo eficiente requiere dos condiciones: 1) descentralización y 2) cooperación multilateral* (COLOMER, 1999, p. 42). Em tradução livre da autora: *Um federalismo eficiente requer duas condições: 1) descentralização e 2) cooperação multilateral*.

Dessa condição exposta tanto cabe essa inferência, quanto a seguinte. Se, apesar de existente, a descentralização não for respeitada na prática, haveria o federalismo do ponto de vista “formal”, e não “material” (DERZI, 2018, p. 126-137). Logo, a eficiência do federalismo depende de o governo central não abusar de seu poder a fim de que seja prestigiado o exercício da autonomia dos governos subnacionais, ou seja, da descentralização.

Em sintonia com a ideia de busca por equilíbrio bem como de respeito no tocante às manifestações de diversos centros de poder, a eficiência do federalismo depende ainda da referida “cooperación multilateral” (COLOMER, 1999, p. 42). Nesse sentido:

Si cada nivel de gobierno tiene suficientes poderes separados en algunos temas, los poderes compartidos en otros temas pueden promover la cooperación y los acuerdos con objeto de completar los procesos desde la aprobación de esquemas legislativos básicos hasta las decisiones de políticas y su ejecución¹³ (COLOMER, 1999, p. 43).

Entender a cooperação, portanto, perpassa o conhecimento da repartição constitucional de competências entre as entidades da federação. Haja vista o fato de existirem não apenas competências isoladamente atribuídas a determinado ente, como também aquelas conferidas em conjunto, é possível que, quanto a estas, os níveis de governo realizem acordos sob pena de se dificultar a sintonia intergovernamental, em prejuízo às matérias afetas a todos os entes.

Em aplicação ao ordenamento constitucional pátrio, o art. 23, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), prevê as competências comuns à União, aos Estados, aos Distrito Federal e aos Municípios, como por exemplo a previsão do inciso II: “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras¹⁴ de deficiência; [...]”. O art. 24, da CRFB/88, por sua vez, estabelece a competência legislativa concorrente atribuída à União, aos Estados

¹³ Em tradução livre da autora: *Se cada nível de governo tem suficientes poderes isolados em alguns temas, os poderes compartilhados em outros temas podem promover a cooperação e os acordos com vistas a se dar continuidade aos processos desde a aprovação de esquemas legislativos básicos até as decisões sobre políticas e sua execução.*

¹⁴ Inobstante a expressão “portadoras” ainda constar na CRFB/88, encontra-se desatualizada em relação à nomenclatura consagrada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em 2007, e ratificados em 2008 pelo Congresso Nacional com *status* de emenda à Constituição por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, promulgados na sequência pela Presidência da República por meio do Decreto nº 6949/2009 (BRASIL, 2009, *online*).

e ao Distrito Federal, a exemplo das matérias previstas no inciso XII, “previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]” (BRASIL, 1988, *online*).¹⁵

A almejada “balanza de la descentralización”¹⁶ (COLOMER, 1999, p. 50) requer a harmonia política e estratégica do exercício do poder “[...] segundo uma repartição não somente horizontal de funções – executiva, legislativa e judiciária -, mas também vertical, entre Estados-membros e União, em benefício das liberdades públicas[...]”, eis portanto “[...]um componente de segurança democrática presente no Estado Federal” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 860-861). Afinal, “[...] un tribunal constitucional o supremo independiente que no esté controlado por un solo partido puede ayudar a mantener la balanza de la descentralización”¹⁷ (COLOMER, 1999, p. 50).

Principalmente “[...] quando demandas legítimas da sociedade não são atendidas nas esferas de representação política, [impulsiona-se] o processo de judicialização [...]”, sendo a garantia dos direitos fundamentais “o *éthos* da jurisdição constitucional” (LIMA; LEITE, 2017, p. 318).

A complexidade de questões judicializadas perante o Supremo requer o exercício da função de atender às aspirações sociais legítimas sem desrespeitar as atribuições constitucionais dos poderes Legislativo e Executivo. Além de assegurar os direitos fundamentais, o STF é comumente instado a decidir acerca de conflitos federativos, quando deve prezar pelo equilíbrio da “balanza de la descentralización” (COLOMER, 1999, p. 50).

Porém, apesar do mencionado papel em favor da descentralização (COLOMER, 1999, p. 50),

[...] já não bastasse o próprio desenho da arquitetura constitucional brasileira conferir muito mais competências ao ente federal; nos casos em que há margem interpretativa sobre a quem compete o exercício de determinadas

¹⁵ É pertinente registrar que em relação a ambos os dispositivos citados como exemplo, existe questionamento, aguardando julgamento, por meio da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672 com pedido de medida liminar, distribuída em 04 de abril de 2020, em que figura como Requerente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e como Requeridos o Presidente da República e o Ministro de Estado da Economia. São questionadas, em síntese, “Ações e omissões do Poder Público Federal, (...) n[a] (...) condução de políticas públicas emergenciais nas áreas da saúde e da economia em face da crise ocasionada pela pandemia do novo coronavírus - COVID-19” (STF, 2021, *online*).

¹⁶ Em tradução livre da autora: *balança da descentralização*.

¹⁷ Em tradução livre da autora: *um tribunal constitucional ou supremo independente que não esteja controlado por somente um partido pode ajudar a manter a balança da descentralização*.

competências legislativas, percebe-se uma tendência de interpretação centralizadora na atuação do Supremo Tribunal Federal (ARABI, 2019, p. 41-42).

Inobstante a realidade verificada como tendência no Brasil a partir do recorte temporal de 2014 a 2018 proposto por Arabi (2019, p. 42), com vistas à busca pelo equilíbrio institucional e político do poder, Colomer (1999, p. 50) preconiza a ideia de que a repartição vertical de competências se trata justamente de um espaço à valorização dos interesses subnacionais frente ao governo central. Inclusive, ressalta o papel fundamental do que equivale à Câmara dos Deputados (*Cámara Baja*) para dificultar ou facilitar a aprovação de projetos de interesse do Senado Federal (*Cámara Alta*), em função da representatividade partidária:

Los Gobiernos non centrales pueden mantener y defender sus poderes separados en ciertos temas o sus cuotas de poder en otros temas, es decir, pueden apoyar una división vertical de poderes mediante la división del Gobierno central. En particular, una cámara alta de representación territorial puede convertir a los Gobiernos regionales en actores decisivos a nivel federal y evitar que un solo partido con mayoría absoluta en la cámara baja se convierta en un ganador total capaz de concentrar todos los poderes¹⁸ (COLOMER, 1999, p. 50).

Embora encarregado da função de apreciar os conflitos federativos que tenham sofrido judicialização, o STF não apenas apresenta a tendência à centralização (ARABI, 2019, p. 42), como também, em vários momentos da história republicana, “[...] recusou a coroa a ele oferecida e preferiu ser apenas tribunal entre particulares, nunca o julgador dos demais poderes” (TORRES, 2018, p. 260).

Segundo é possível observar a partir dos conceitos supramencionados, o federalismo, embora seja “[...] uma ordem política e constitucional com especificidades próprias [...]”, a maior parte dos estudos brasileiros se dedica ao tema como se o seu conceito fosse coincidente com o de descentralização, em sintonia com a classificação de Gibson (2004) que entende a escola do federalismo como tal. Certamente, isso decorre da importância alcançada pela descentralização após a CRFB/88 (SOUZA,

¹⁸ Em tradução livre da autora: *Os Governos não centrais podem manter e defender seus poderes separados em certos temas ou suas parcelas de poder em outros temas, é dizer, podem apoiar uma divisão vertical de poderes mediante a divisão do Governo central. Particularmente, uma câmara alta de representação territorial pode converter os Governos regionais em atores decisivos a nível federal e evitar que um único partido com maioria absoluta na câmara baixa se converta em um total vencedor capaz de concentrar todos os poderes.*

2005, p. 106).

Todavia, tal como referido quanto ao conceito de democracia, acredita-se que haja menos similitude conceitual e mais associação relacional entre federalismo e descentralização, haja vista o fato de aquele implicar a atribuição de competências aos entes componentes da federação:

A descentralização, pois, fica no plano da redistribuição das tarefas, e não implica em qualquer alteração nas relações jurídicas, no vínculo institucional. Trata-se, pois, unicamente, de um caso de divisão de trabalho (TORRES, 2018, p. 54).

Descentralizar, portanto, faz parte da forma federativa de Estado. Porém, não o define. Afinal, numa federação, é preciso haver o equilíbrio entre descentralização e centralização, o que provavelmente deve orientar a formação do convencimento do STF, quando provocado a apreciar os conflitos federativos ¹⁹.

São analisadas, ainda, em muitos trabalhos, “as relações intergovernamentais”, em consequência também da adoção de políticas descentralizadas, concretizadas por meio de um volume mais expressivo de programas “intergovernamentalizados”, o que porém não se trata de uma marca dos países federais, haja vista que essa tendência foi observada também nos unitários (SOUZA, 2005, p. 106).

As origens do federalismo remontam aos Estados Unidos, “[...] como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território”, a fim de se tornar possível a manutenção dos “[...] ideais republicanos que vingaram com a revolução de 1776”. Nesse contexto, foi firmado um tratado internacional para criação de uma confederação cujo objetivo era resguardar a soberania de cada uma das colônias britânicas, como meio de proteger a sua independência recém conquistada (MENDES; BRANCO, 2012, p. 855).

Como cada entidade permanecia soberana, havia um enfraquecimento do pacto, o que se refletia até mesmo na desobediência às próprias deliberações do Congresso – cuja eficácia, na prática, era de simples recomendações –, ou ainda na dificuldade de “[...] obtenção de recursos financeiros e humanos para as atividades comuns” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 855).

¹⁹ Se a problemática do estudo pudesse ser sintetizada numa frase, essa seria uma forte candidata.

Ademais, o fato de a confederação não poder legislar para os cidadãos – somente para os Estados – implicava que a imposição tributária dependia da vontade política dos Estados confederados. Mesmo no tocante ao direito válido para os Estados, não havia sequer um tribunal sob cuja jurisdição fosse possível se unificar a interpretação do direito ou sanar as divergências entre as interpretações. Era notório, portanto, que a confederação passou a não suprir a necessidade de um governo eficiente num extenso território que há pouco havia conquistado a sua independência, o que realçou a demanda de aperfeiçoar a almejada união entre os Estados (MENDES; BRANCO, 2012).

Nesse cenário político, em 1787, por meio da Convenção de Filadélfia, inscreveu-se na Constituição a conhecida “fórmula federativa” (“nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais que perfeita...”), que revela justamente a insuficiência da confederação para o atendimento das demandas de união já referidas (MENDES; BRANCO, 2012, p. 855).

A intitulada Convenção de Filadélfia remonta exatamente à reunião da Convenção Federal na Casa de Estado (*Hall da Independência*), na Filadélfia, em 14 de maio de 1787 para a revisão dos Artigos da Confederação. Como inicialmente apenas se encontravam delegações de dois estados, os trabalhos foram suspensos até o dia em se atingiu o quórum de sete estados, o que ocorreu em 25 de maio. No mês seguinte, os debates deixaram claro que “em vez de alterar os atuais artigos da Confederação, a convenção deveria elaborar uma estrutura inteiramente nova para o governo”. Alguns dos pontos mais importantes consistiram na esfera de poder autorizada ao governo central, na quantidade de representantes por Estado no Congresso, além de como estes representantes deveriam ser eleitos, se “diretamente pelo povo ou pelos legisladores do estado” (WORLD DIGITAL LIBRARY, 2021)²⁰.

Por meio da mudança estrutural introduzida pela Convenção de Filadélfia, os Estados anteriormente soberanos passaram a ser autônomos, o que implicava a transferência de poderes suficientes à União – nova entidade – a fim de que desempenhasse atribuições “necessárias ao bem comum de todos os Estados reunidos”, enquanto estes passaram a meramente participar das deliberações dessa nova entidade por meio de representantes eleitos, os senadores (MENDES;

²⁰ Disponível em: <https://www.wdl.org/pt/item/2708/>.

BRANCO, 2012, p. 855-856).

1.2 O federalismo nas constituições brasileiras

Traçar o caminho percorrido pelo federalismo na história constitucional brasileira é mais que entender a sua evolução, uma vez que pode se confundir com um dos sentidos do próprio significado de federalismo:

Poderíamos, talvez, sem qualquer vantagem prática ou teórica, classificar a federação em duas formas: conceito etimológico-histórico, quando o conceito e a realidade histórica se identificam – as províncias antecederam a nação; e como conceito jurídico-formal, quando a federação é pura criação do arbítrio do legislador (TORRES, 2018, p. 54).

Na linha da inter-relação entre o primeiro conceito e o segundo, o governo provisório de Marechal Deodoro da Fonseca emitiu o Decreto nº 1, de 15.11.89, que se tratou da primeira manifestação constitucional da República, além de traduzir a histórica expectativa brasileira com a escolha do federalismo. Este consiste em resposta coerente com o contexto econômico, social e político firmado no Brasil, tendo sido anteriormente “reivindicação e realidade, da Colônia até a Regência [inobstante momentaneamente abafado pelo Segundo Reinado], jogando com os partidos e cortando os elementos mais exaltados” (CARONE *apud* SILVA, 2012, p. 77; 1969, p. 14-15).

Os Estados Unidos do Brasil foram resultado da soma das províncias do Brasil e cada um dos Estados “[...] no exercício de sua legítima ‘soberania’ [...] [decretou] oportunamente a sua constituição definitiva e [...] [elegeu seu corpo deliberante bem como seu respectivo governo]” nos termos dos arts. 1º, 2º e 3º do Decreto (SILVA, 2012, p. 77-78).

No Brasil, embora o federalismo tenha ganho assento em 1889, foi apenas esmiuçado na Constituição de 1891. Diversamente de várias federações, a brasileira é peculiar por se pautar no princípio do individualismo, sem que reflita a manifestação de instituições coletivas. Noutros termos, o sistema federativo não decorreu de resposta a aspirações separatistas, que apenas ocorreram durante o período no Brasil Colônia e no começo do século XIX, de modo que a unidade do País não se encontrava – nem se encontra – sob qualquer ameaça separatista (SOUZA, 2005, p.

106).

Nesse sentido, “[...] as constituições sempre declararam que ‘todo o poder emana do povo’ e não da nação, do Estado ou das unidades constitutivas da federação, como ocorre em muitos países federais”, indicando que o federalismo brasileiro é calcado no princípio do individualismo. Tal aspecto conflui com a assertiva de que o constitucionalismo brasileiro encontra suas bases no norte-americano, com fundamento na concepção de John Locke, segundo a qual “[...] os direitos fundamentais têm sua origem nos indivíduos, distanciando-se da tradição da Europa continental, onde o Estado é a fonte dos direitos fundamentais” (SOUZA, 2005, p. 106).

Todavia, embora o federalismo brasileiro tenha sido inspirado no norte-americano, seria incorreto dizer que houve a mera importação do modelo. Afinal, no Brasil, houve também debates para se atingir o relativo consenso acerca do fato de que a descentralização pretendida pelas elites regionais era somente possível por meio do sistema federal, não sendo o sistema unitário adequado para atender aos anseios descentralizadores.

É inegável que o sistema presidencialista, o federalismo e o controle de constitucionalidade – instituições políticas norte-americanas – foram adotadas “[...] como uma das bases das instituições políticas brasileiras” (SOUZA, 2005, p. 107). Porém, mesmo com a posterior influência das constituições de Weimar e do México na constitucionalização dos direitos sociais no Brasil, o País “[...] construiu sua própria história constitucional ao longo da elaboração de suas sete constituições” (SOUZA, 2005, p. 107).

Em 1824, com a independência de Portugal, foi promulgada a primeira Constituição escrita do Brasil, sendo relevante ressaltar que delegou poderes administrativos às dezesseis províncias. Apesar de tais províncias não serem politicamente autônomas, abriu-se espaço para que fosse no futuro criada uma federação. (SOUZA, 2005, p. 107).

Posteriormente à Proclamação da República, promulgou-se a Constituição de 1891, que “[...] seguiu a promessa descentralizadora do mote republicano: centralização, secessão; descentralização, unidade” (SOUZA, 2005, p. 107).

Nesse sentido, a Constituição de 1891 fundamentou a transferência de recursos para alguns estados, o que corrobora com a ideia de que o federalismo brasileiro teve seu nascedouro “[...] sob a égide da concentração de recursos em poucos estados e escassas relações existiam entre os entes constitutivos da federação, caracterizando esse período como o de uma federação isolada” (SOUZA, 2005, p. 107).

Na realidade, é correto afirmar que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil estabeleceu o “famoso arcabouço formal”, tendo, porém, sido desprovida de eficácia social em razão de lhe carecer a vinculação com a realidade brasileira. Marcante foi o rompimento com a divisão quadripartite que vigia no Império sob influência de Benjamin Constant, para a adoção da doutrina tripartite de Montesquieu, a qual previu o Legislativo, o Executivo e o Judiciário como órgãos da soberania nacional, nos moldes do art. 15 daquela Constituição, os quais seriam independentes e harmônicos entre si. Aos Estados foi firmada a autonomia, bem como lhes foram atribuídas as competências remanescentes (art. 65, nº 2). No art. 18 da Constituição em tela, foi ainda prevista a autonomia municipal (SILVA, 2012, p. 78-79).

Por meio do golpe de Vargas em 1930, houve uma quebra do isolamento da federação, haja vista que uma das medidas adotadas a seguir foi a remissão das dívidas que os estados haviam contraído perante a União. Na mesma linha, Vargas aprovou uma reforma eleitoral em 1932, por meio da qual os estados menos populosos passaram a ter uma maior representação política na Câmara dos Deputados, o que até hoje

[...] permanece como um dos mecanismos voltados para o amortecimento das heterogeneidades regionais e como forma de acomodar as assimetrias de poder entre unidades territoriais que registram grandes diferenças econômicas (SOUZA, 2005, p. 107-108).

A interferência de Getúlio Vargas nos Estados pode ser demonstrada pelo fato de ter liquidado com a política dos governadores, afastando assim o poder dos coronéis. Tal “golpe de morte na política dos governadores e nas oligarquias” foi viabilizado justamente pela criação do Código Eleitoral, cuja atribuição de julgar a lisura das eleições e de anunciar os eleitos deslocou a função antes desempenhada pelas assembleias políticas. A seguir, por meio de decreto em 03.05.1932, Vargas

convocou eleições para a Assembleia Constituinte um ano à frente, após o que eclodiu em São Paulo a Revolução intitulada de *Constitucionalista*. Os revoltosos foram derrotados pelo ditador, tendo se mantido a data em que foram convocadas eleições, “[...] organizando-se a Constituinte que daria ao país nova Constituição republicana: a segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16.7.34” (SILVA, 2012, p. 81).

Por sua vez, a Constituição de 1934, elaborada como reflexo do golpe de 1930, alçou questões socioeconômicas ao nível constitucional, ampliando assim as relações entre o governo nacional e os subnacionais por meio da autorização de que estes recebessem daqueles recursos e assistência técnica, ao passo que foram garantidos recursos próprios aos municípios, responsáveis inclusive por arrecadá-los, retendo para si parte de um imposto estadual. Como traço peculiar, a Constituição de 1934 reduziu o papel do Senado Federal ao de “[...] órgão colaborador da Câmara dos Deputados” (SOUZA, 2005, p. 108).

Ademais, é correto afirmar que a nova Constituição

[...] ampliou os poderes da União, enumerados extensamente nos arts. 5º e 6º; enumerou alguns poderes dos Estados e conferiu-lhes os poderes remanescentes (arts. 7º e 8º); dispôs sobre os poderes concorrentes entre a União e Estados (art. 10). Discriminou, com mais rigor, as rendas tributárias entre União, Estados e Municípios, outorgando a estes base econômica em que se assentasse a autonomia que lhes assegurava. [...]. Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo (SILVA, 2012, p. 81-82).

Na perspectiva do federalismo, é possível observar um desenvolvimento da autonomia dos Estados e Municípios. Embora tenham sido ampliados os poderes da União, o que reforçava o caráter intervencionista e centralizador do governo central, é inegável que a Constituição de 1934 teve o mérito de fortalecer o poder de autogoverno das entidades da federação. Uma vez que mais rigorosamente discriminadas as competências tributárias, os Estados e os Municípios passaram a dispor de maiores condições de se autogovernar.

Todavia, se por um lado foram conferidas novas competências às entidades subnacionais, por outro o Chefe do Executivo não estava disposto a viabilizar a dispersão da autoridade política. Tal pretensão foi claramente ratificada por meio da constituição seguinte.

Por sua vez, a Constituição de 1937 foi promulgada a partir de um golpe militar liderado pelo próprio Vargas, por meio do qual fechou o Congresso Nacional e as assembleias estaduais, nomeando interventores no lugar dos governadores eleitos. Essa neutralização da relevância dos interesses regionais é apontada como um dos principais objetivos do golpe, no intuito de ser erigida “[...] a unidade política e administrativa necessária para promover a chamada modernização social e econômica do país” (SOUZA, 2005, p. 108).

Nesse contexto evolutivo do federalismo nas constituições brasileiras, observa-se de 1934 a 1937 um considerável retrocesso no tocante ao processo de aparente dispersão da autoridade política. A propósito, as mais marcantes preocupações da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, eram

[...] fortalecer o Poder Executivo, a exemplo do que ocorria em quase todos os outros países, julgando-se o chefe do governo em dificuldades para combater pronta e eficientemente as agitações internas; atribuir ao Poder Executivo uma intervenção mais direta e eficaz na elaboração das leis, cabendo-lhe, em princípio, a iniciativa e, em certos casos, podendo expedir decretos-leis; reduzir o papel do parlamento nacional, em sua função legislativa, não somente quanto à sua atividade e funcionamento, mas ainda quanto à própria elaboração de lei [...]. A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava via decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo (SILVA, 2012, p. 83).

Houve, portanto, forte centralização da autoridade política, tanto sob o prisma da União quanto do Executivo Federal em si. Dessa forma, o federalismo brasileiro em 1937 apresentou a fragilização no cumprimento do seu escopo, qual seja, o de equilibrar poderes políticos e constitucionais. A unidade foi mantida sob a égide de um regime que foi pensado para enfraquecer o poder político das entidades federativas como forma de facilitar a centralização da autoridade política na União. Tal cenário deixava o aparato estatal manipulável pelo Chefe do Executivo de 1937.

Nessa época, os interesses regionais foram tão ignorados - sem respeito à mínima noção de autonomia das entidades federativas -, que Vargas chegou inclusive a queimar em praça pública todas as bandeiras estaduais. Sob o pretexto de implementar medidas de pavimentação da industrialização, Vargas definiu que a competência para legislar acerca da tributação interestadual era do governo federal, tendo ainda adotado várias medidas restritivas das receitas dos governos

subnacionais (SOUZA, 2005, p.108). A propósito, verificou-se o crescimento das disparidades financeiras entre os estados, de modo que, em 1945, três dessas unidades federativas concentravam mais de 70% das receitas estaduais (MAHAR, 1976, p. 415 *apud* SOUZA, 2005, p. 108).

A Constituição de 1946 foi influenciada pelo cenário do pós-guerra, em que foram mundialmente recompostos os princípios constitucionais, implicando a reformulação de constituições existentes ou a promulgação de novas, a exemplo do que se verificou na Itália, França, Alemanha, Iugoslávia e Polônia. No Brasil, Getúlio Vargas expediu a Lei Constitucional 9, de 28.02.1945, que alterou diversos artigos da Carta de 1937, bem como previu a eleição direta do Presidente da República e do parlamento, sem, porém, cogitar-se inicialmente a convocação de uma Assembleia Constituinte, ao que se evoluiu. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946 espelhou posições de várias correntes de opinião que estavam representadas na Assembleia Constituinte, ou seja, preocupou-se em

[...] assentar, com nitidez, [...] os princípios cardeais do regime representativo, e estabelecer com precisão os rumos próprios à harmonia e independência dos poderes; a redução das possibilidades de hipertrofia do Poder Executivo; a conservação do equilíbrio político do Brasil, pelo regime de seus representantes no Senado e na Câmara; a fixação da política municipalista, capaz de dar ao Município o que lhe era indispensável, essencial, à vida, à autonomia; [...] (SILVA, 2012, p. 85).

A Constituição de 1937 havia extirpado da federação brasileira os elementos nodais à sua existência sadia, tais como a autonomia das entidades federativas, bem como a harmonia e a independência entre os Poderes. Nessa toada, ao adotar uma principiologia voltada a assegurar esses elementos ao Estado Federal brasileiro, a Constituição de 1946 pode ser razoavelmente bem descrita como uma tentativa de resgate democrático.

Ainda que sob sua égide tenham se sucedido “crises políticas e conflitos constitucionais de poderes”, a Carta de 1946 “não deixou de cumprir a sua tarefa de redemocratização, propiciando condições para o desenvolvimento do país durante os vinte anos em que o regeu” (SILVA, 2012, p. 85).

Até que, numa reação militar contrária ao despreparado João Goulart, Vice-Presidente que assumiu diante da renúncia de Jânio Quadros, o Movimento Militar se

fortaleceu e culminou com o golpe de 1964. Implantou-se um regime autoritário, tendo sido destituído João Goulart. Uma nova política econômica tomou assento no Brasil, prestigiando-se “a integração com o capital estrangeiro, cujo eixo de desenvolvimento passou a ser o endividamento externo” em detrimento da política anterior do “nacional desenvolvimentismo”. A Constituição de 1967/1969 se inspirou na de 1937 no tocante às normas autoritárias, sendo “preferível analisar conjuntamente os dois Textos Constitucionais porque eles nascem do mesmo fato histórico e têm a mesma concepção de Estado”.

É, porém, correto afirmar que, apesar de substancialmente semelhantes, a Constituição Federal de 1969 representou “[...] um endurecimento do regime político instalado, cerceando quase que totalmente as liberdades civis”, tendo surgido a partir de uma emenda à Carta de 1967 no cenário social do Ato Institucional nº 5 de 1968, o qual

[...] pela intensidade de suas disposições, entrava em contradição com várias regulamentações da Carta de 1967. Essa antinomia necessitava ser suprida, e assim o foi pela construção de uma extensa emenda constitucional, que permitiu ao Chefe do Executivo: fechar o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas Estaduais e as Câmaras de Vereadores, exercendo em seu lugar as suas prerrogativas; suspender o mandato de parlamentares, incluindo o direito de suspender as prerrogativas políticas de qualquer cidadão por dez anos; cercear as garantias da magistratura, como a vitaliciedade e a inamovibilidade; intervir na estabilidade dos funcionários públicos; retirar da esfera de apreciação do Poder Judiciário algumas matérias que versassem sobre segurança nacional, podendo até mesmo ser impedido o habeas corpus nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular (AGRA, 2009, p. 62).

Nesse sentido, é possível enquadrar o federalismo brasileiro nessa época como sendo de máxima centralização, inclusive no tocante à tributação, tendo havido efetiva redução da autonomia estadual e municipal, uma vez que a autoridade política era concentrada no Presidente da República, o qual “[...] poderia legislar fartamente, por meio do decreto-lei” (AGRA, 2009, p. 63).

Na Constituição de 1988, por sua vez, restaurou-se o regime democrático e a busca por respeito à harmonia entre os Poderes, bem como aos direitos e garantias fundamentais. Desse modo, a centralização verificada em 1967/1969 cedeu considerável espaço à recuperação da autonomia dos Estados e Municípios. Discute-se, porém, se tal resgate ou desenvolvimento da autonomia importou na dispersão da

autoridade política centrada na União (ARRETCHE, 2012, p. 13).

1.3 Características específicas do federalismo brasileiro

Apesar da complexidade inerente aos estudos sobre federalismo, é possível elencar algumas peculiaridades na composição do Estado federal brasileiro.

Por mais elementar que possa parecer, para a presente dissertação importa registrar que “[a] organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”, conforme o art. 18, *caput*, da CRFB/88 (BRASIL, 1988, *online*).

Tal como elencado pela Lei Maior, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são componentes no Estado federal brasileiro, muito embora seja pertinente registrar a crítica à repetição do conteúdo materialmente expresso já no art. 1º, da CRFB/88. Afinal, ao referir que a República Federativa do Brasil é “[...] formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...]” (BRASIL, 1988, *online*), é o mesmo que afirmar serem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios compreendidos pela República, “[...] porque *união indissolúvel* (embora com inicial minúscula) do art. 1º é, a mesma União (com inicial maiúscula) do art. 18” (SILVA, 2012, p. 471-472).

Apesar da crítica acima, entende-se que a complexidade conceitual do tema torna pertinente a suposta repetição de conteúdo, de modo que dela se extraem inclusive algumas características abordadas a seguir.

Primeiramente, registra-se a *soberania*, poder de que é dotado o Estado federal, para a plena autodeterminação, o que implica o fato de não se condicionar “[...] a nenhum outro poder, externo ou interno”. As entidades da federação, por sua vez, são dotadas de *autonomia*, consistente na “[...] capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo soberano”, o que necessariamente propicia a descentralização tanto administrativa quanto política do poder. No que toca à autonomia política, especificamente, é certo afirmar que abarca a “[...] capacidade de autoconstituição” (MENDES; BRANCO, 2012, p.856).

Nos arts. 18 e 25 a 28, da CRFB/88, trata-se das capacidades situadas dentro da autonomia dos Estados. Tais capacidades, nos moldes elencados por José Afonso da Silva (SILVA, 2012, p. 608-609), são de auto-organização e de autolegislação - previstas no art. 25 -, de autogoverno - explicitamente fundamentada nos arts. 27, 28 e 125 -, bem como de autoadministração -com base no parágrafo 1º do art. 25, todos da CRFB/88.

A autonomia das entidades federativas apresenta como pressuposto a repartição de competências “[...] para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa”, sendo “[...] a distribuição constitucional de poderes [...] o ponto nuclear da noção de Estado federal”, muito embora sejam “[...] notórias as dificuldades quanto a saber que matérias devem ser entregues à competência da União, quais competirão aos Estados e quais as que se indicarão aos Municípios”. A natureza e o tipo histórico de federação determinam os limites da repartição regional e local de poderes, de modo que quando

[...] a descentralização é mais acentuada, [dá-se] aos Estados federados competências mais amplas, como nos Estados Unidos [...] [ao passo que nas federações em que] a área de competência da União é mais dilatada, [resta] limitado campo de atuação aos Estados-membros, como tem sido no Brasil, onde a existência de competências exclusivas dos Municípios comprime ainda mais a área estadual. 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, 2012, p. 477).

Inobstante as peculiaridades entre os Estados federais, é possível definir o princípio da predominância do interesse como norteador da repartição de competências entre as entidades de uma federação, cabendo à União matérias e questões de marcante interesse geral ou nacional, ao passo que as de predominante interesse regional competirão aos Estados, restando aos Municípios os assuntos de interesse local. Torna-se, porém, cada vez mais problemático diferenciar em que consiste o interesse geral, regional ou local. As questões da Amazônia, do polígono da seca, do Vale do São Francisco e as do Vale do Paraná-Uruguaí são citadas como exemplos na Federação brasileira de questões que não se tratam a rigor de interesse nacional “[...] por não afetarem a Nação como um todo, mas não são simplesmente particulares de um Estado, por abrangerem dois ou mais deles” (SILVA, 2012, p. 478).

Com vistas ao equilíbrio federativo, o art. 19, da CRFB/88, estabelece algumas vedações gerais às entidades da federação. Para esta dissertação, importa ressaltar o inciso III, que veda a criação de distinções entre brasileiros, não podendo a União “[...] beneficiar nem prejudicar filhos de uns Estados ou Municípios ou do Distrito Federal mais do que filhos de outros”. Trata-se da paridade federativa, com fundamento na vedação de que sejam criadas preferências entre os entes federativos, como por exemplo entre os Municípios de um mesmo Estado (SILVA, 2012, p. 476).

Inobstante o modelo federalista recomende o respeito à descentralização, no Brasil, “[...] ainda se constata uma tendência interpretativa centralizadora no Supremo Tribunal Federal relativamente ao exercício de competências legislativas”, devendo-se, todavia,

[...] nos casos em que não houver oposição expressa entre a norma regional ou local, tampouco existir contraposição ao sentido das normas gerais editadas pela União, [...] privilegiar as iniciativas legislativas exercidas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal. Ademais, as normas gerais, sob pena de serem normas também específicas, devem se limitar a dispor diretrizes e orientações sobre o tema versado, sem que sejam esgotadas as possibilidades de regulamentação da matéria, deixando espaço à adaptação dessas premissas à realidade local e regional, conforme os interesses que ali predominam e em tutela à ideia descentralizadora e de autonomia estatuída pela forma de Estado federativa. Ainda, a proposta ganha força também a partir da adoção do aludido critério da subsidiariedade para a repartição de competências, que por vezes é ignorado, mas deve favorecer o seu tratamento preferencialmente específico e mais próximo a partir de uma atuação dos entes federados menores, sem prejuízo da cooperação com os maiores (ARABI, 2019, p. 65).

Nesse sentido, embora em tese o modelo federalista brasileiro preconize a cooperação entre as entidades federativas, bem como adote o critério de subsidiariedade²¹ para a determinação de competências, observa-se a necessidade

²¹ Ao citar a dificuldade de identificação do interesse predominante de cada entidade da federação em casos práticos, José Afonso da Silva faz menção ao critério de subsidiariedade nos termos ora transcritos: “As constituições solucionavam o problema mediante a aplicação de três técnicas, que conjugam *poderes enumerados* e *poderes reservados* ou *remanescentes*, que consistem: (a) na *enumeração dos poderes da União*, reservando-se aos Estados os *poderes remanescentes*; é a técnica predominante (EUA, Suíça, Argentina, ex-URSS, México e Austrália são federações que a adotam); (b) na *atribuição dos poderes enumerados aos Estados e dos remanescentes à União*, ao inverso, pois, do sistema anterior, e que é empregado quase só pela Federação do Canadá; (c) na *enumeração das competências das entidades federativas* (Índia e Venezuela podem ser indicadas como exemplos, compreendendo ambas poderes concorrentes e atribuição de poderes residuais à União). Esse sistema de enumeração exaustiva de poderes para as entidades federativas vigora também no Brasil para a repartição de rendas tributárias, com competência residual para a União (arts. 145 a 162)” (SILVA, 2012, p. 478).

de ainda apregoar a eficácia de premissas básicas do federalismo. As peculiaridades verificadas no Brasil são cruciais para se firmar o arcabouço teórico em que se assenta o presente trabalho²².

Quando Abhner Youssif Mota Arabi (2019, p. 65) propugna a valorização das iniciativas normativas subnacionais em sintonia com as normas gerais editadas pela União, faz referência ao limite do poder de legislar do governo central. Alerta, a propósito, acerca da imposição de que tais normas não contemplem a integral regulamentação da matéria a fim de viabilizar que as entidades subnacionais tenham espaço para dispor acerca das especificidades regionais e locais.

Importa esclarecer que o supracitado autor (ARABI, 2019) aludiu às competências concorrentes entre a União, os Estados e o Distrito Federal²³, nas quais se atribui à União “[...] a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais [...], enquanto se defere aos Estados²⁴ e até aos Municípios²⁵ a competência suplementar” (SILVA, 2012, p. 479).

A repartição de competências no sistema brasileiro reflete em grande parte o caminho centrífugo²⁶ percorrido pela atribuição de tarefas constitucionais aos entes da federação, “[...] não obstante serem as atribuições repassadas aos Estados e aos Municípios sem as devidas fontes de custeio”, restando concentrada a competência tributária esmagadoramente na União, motivo pelo qual é classificada como centrípeta

²² Vide as notas de rodapé 1 e 2.

²³ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)” (BRASIL, 1988, *online*).

²⁴ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)”

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados” (BRASIL, 1988, *online*).

²⁵ Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...) (BRASIL, 1988, *online*).

²⁶ “O federalismo pode ser centrífugo ou centrípeta. Centrífuga é aquela forma federativa em que as competências são repartidas de tal modo que a preponderância das prerrogativas pertence aos Estados-membros. Centrípeta é aquela forma federativa em que as competências da União ocupam maior relevo do que as competências dos Estados-membros” (AGRA, 2009, p. 105-106). Inobstante o autor se refira às classificações como definidas de acordo com o fato de a predominância das competências serem na União ou nas entidades subnacionais, cabe acrescentar que dizem também respeito ao processo de formação do federalismo. Nesse sentido: “Nos Estados Unidos, a Federação foi formada pela unificação de treze ex-colônias britânicas, havendo um deslocamento de poder da periferia para o centro (federalismo centrípeta), cuja manutenção da União configura um federalismo do tipo *coming together*. No Brasil o processo de formação foi exatamente o contrário. O país inteiro fora um Império cujas províncias (até então nas mãos da aristocracia portuguesa) foram dotadas de certa autonomia após a criação da República havendo uma descentralização do poder central para a periferia (federalismo centrífugo)” (BARBOSA et al., 2010, p. 142).

(AGRA, 2009, p. 105). É nesse sentido que

[...] o aspecto financeiro-tributário dessa centralização do federalismo brasileiro [...] denota um amplo fortalecimento das receitas percebidas pela União, fazendo crescer a dependência dos entes menores em relação aos repasses federais de recursos financeiros e subvertendo, uma vez mais, as premissas essenciais do federalismo (ARABI, 2019, p.75).

Sobre esse aspecto, aliás, Arretche (2012) lança uma das bases do seu interesse investigativo quanto à efetividade ou não da descentralização política no federalismo brasileiro. Tal pesquisa apresenta máxima relevância ao presente estudo, especialmente em razão do impacto da centralização²⁷ na limitação da autonomia para a formulação de políticas públicas.

1.4 Relação entre o modelo de federalismo brasileiro e as políticas públicas

A interação entre o modelo²⁸ de federalismo brasileiro e as políticas públicas é de máxima importância para esta dissertação. Mesmo porque em razão de os entes subnacionais serem autônomos, existe uma presunção de, necessariamente, os Estados federativos produzirem “dispersão da autoridade política”, o que importaria na efetiva autoridade para a formulação de políticas públicas. Porém, na realidade, as variedades de modelos de federalismo demonstram que tal visão é equivocada (ARRETCHE, 2012, p. 13).

Na mesma linha, corroborando com a afirmação de ser equivocado presumir que o fato de ser uma federação carrega consigo o desdobramento de obrigatória distribuição do poder político, verifica-se

[...] um cenário de dependência [dos Estados e Municípios, principalmente os de menor arrecadação tributária] para com o ente central, pelo qual se agravam as desigualdades sociais regionais (muitas vezes decorrentes de razões geográficas, climáticas e sociais, por exemplo), imprimindo mais essa distorção ao federalismo brasileiro, dessa vez em sua vertente fiscal e financeira. De modo mais direto, essa conjunção de fatores conduzem à [...]

²⁷ Arabi faz referência a “[...] distorções centralizadoras do federalismo brasileiro, que [contrariam] suas próprias premissas e [trazem] efeitos deletérios à sua concretização institucional, bem como a uma maior e mais plural vivência democrática na sociedade brasileira” (2019, p. 75).

²⁸ A palavra *modelo* sugere a ideia de algo estático. Porém, apesar da pertinência da expressão como paradigma semântico, o desprendimento quanto ao desenho de federalismo teoricamente considerado como o brasileiro pode auxiliar na compreensão do objeto deste trabalho. Afinal, a análise do comportamento do STF nos julgamentos propostos requer a percepção da dinamicidade do federalismo no tocante à sua relação com as políticas públicas, o que será analisado concretamente no capítulo 4.

redução concreta e prática da autonomia dos entes federativos subnacionais. Forma-se, assim, um sistema tributário centrípeto, cujo vetor prevalecente aponta em direção ao ente central federal” (ARABI, 2019, p. 81).

Portanto, a autonomia política de que as entidades subnacionais devem dispor, depende da disponibilidade orçamentária, ou seja, da autonomia financeira. Se as receitas tributárias são majoritariamente concentradas na União, as entidades subnacionais dispõem de baixo grau de autonomia financeira. Por conseguinte, menores possibilidades de formulação de políticas públicas que atendam às peculiaridades regionais e locais.

De fato, a eficiência do federalismo depende da cooperação multilateral e da descentralização (COLOMER, 1999, p. 50), mas a supracitada autora indica justamente que tal descentralização – quando considerada no sentido da cessão de poder político decisório – não se trata de um aspecto inerente a todos os Estados federativos (ARRETICHE, 2012, p. 13). Tal verificação é de suma importância para o estudo em foco, uma vez que os conflitos federativos analisados dizem respeito à formulação e à execução de políticas públicas na área de saúde.

Com vistas à análise da existência ou não de relação entre o federalismo e o efeito descentralizador na formulação de políticas públicas, bem como se, em caso positivo, de qual forma tal relação se daria, Arretiche (2012, p. 13) construiu um modelo empírico para estudar o caso brasileiro, formulado em duas dimensões:

(...) [a primeira, qual seja,] o poder de veto das unidades constituintes nas arenas decisórias (*shared-rule*) e [a segunda como sendo] a autonomia dos governos subnacionais para decidir sobre suas próprias políticas (*self-rule*). A análise da primeira dimensão é feita pelo exame do processo decisório nas duas casas legislativas (a Câmara dos Deputados e o Senado Federal), [ao passo que a segunda] examina os mecanismos pelos quais a União afeta as políticas públicas dos governos subnacionais (ARRETICHE, 2012, p. 13).

A primeira dimensão serve para se verificar, portanto, qual efetivamente é a oportunidade de que os entes subnacionais dispõem para conterem alguma decisão político-normativa do poder central²⁹. Em outros termos, não se pode medir com rigor o efeito descentralizador na formulação de políticas públicas sem se levar em consideração o poder de veto das propostas do governo nacional. No espaço

²⁹ Como exemplo, pode-se citar a edição de uma medida provisória.

decisório, investiga-se qual o impacto real da posição dos entes subnacionais diante da proposta legislativa central. Esse poder de veto é analisado por meio do processo legislativo desde a iniciativa até a aprovação de atos legislativos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal (ARRETCHE, 2012, p. 13).

Observa-se que a primeira dimensão se dedica ao âmbito de decisão normativa compartilhada, daí a denominação de *shared-rule*, ao passo que a segunda dimensão se preocupa com o poder dos entes subnacionais quanto à formulação das próprias políticas, motivo pelo qual é referida como *self-rule*. A última é estudada por meio das ferramentas políticas adotadas pela União para impactar os governos subnacionais no tocante às políticas públicas (ARRETCHE, 2012, p. 13).

A criação das duas dimensões permite uma investigação quanto à dispersão efetiva da referida autoridade política. Afinal, o estudo da relação entre o modelo de federalismo brasileiro e a formulação de políticas públicas caminha a rigor pelo desvencilhamento da ideia de dispersão de autoridade política como pressuposto conceitual do federalismo para a análise concreta do fenômeno.

É necessário que se dissocie o *dever ser* em relação ao *ser* a fim de que seja viável a análise das particularidades do federalismo brasileiro. A identificação da proposta teórica descentralizadora do modelo pátrio não deve ser óbice ao reconhecimento das “distorções centralizadoras” (ARABI, 2019, p. 75). Dessa maneira, é possível se aferir qual espaço decisório resta às entidades subnacionais, diante do poder político do governo central e, portanto, como o modelo de federalismo afeta a formulação de políticas públicas.

Em coerência com a finalidade de analisar o impacto do federalismo na produção de políticas públicas, devem ser “[...] [examinados] os efeitos independentes das instituições propriamente federativas, evitando confundi-las com as instituições que regem as relações entre o Executivo e o Legislativo federais” (ARRETCHE, 2012, p. 14). No caso do federalismo brasileiro, verifica-se uma combinação entre “[...] ampla autoridade legislativa para a União com limitadas oportunidades institucionais para o veto dos governos subnacionais” (ARRETCHE, 2012, p. 17). Logo, no tocante à primeira dimensão formulada pela autora, no espaço decisório compartilhado (*shared-rule*), observa-se que o governo central dispõe de largo espectro de competência legislativa que praticamente não encontra óbice diante dos entes subnacionais, já que

estes possuem um poder de veto muito restrito.

Nesse sentido, revela-se que a autoridade política da União permanece, na realidade, centralizada, posto que o poder político das entidades subnacionais não é suficiente a ponto de interferir na vontade da União por meio do poder de veto. Além do reduzido poder de veto, os governos subnacionais sofrem diante do elevado poder de influência da União na sua agenda e nas suas políticas, de modo que

[...] [a]lém da legislação aprovada no parlamento, esse poder também é exercido no campo da legislação específica de cada área de política pública, bem como dos poderes de gasto e supervisão do governo federal (ARRETCHE, 2012, p. 19).

A arquitetura constitucional foi construída, portanto, de forma tal que se endereçou à União substancial parcela de autoridade política, inobstante a definição de federalismo perpassa a ideia de autonomia das entidades subnacionais. Reflete-se, nesse sentido, sobre até que ponto o poder político é realmente descentralizado no modelo federalista brasileiro. Na realidade, naturalizou-se a noção de que

[...] os governos subnacionais [teriam] autonomia sobre suas próprias políticas porque sua execução foi descentralizada e porque governos subnacionais têm uma participação importante na receita e nos gastos nacionais (ARRETCHE, 2012, p. 19).

Porém, dispor de autonomia para a formulação de políticas públicas diverge do poder de execução de políticas criadas pela União. Igualmente, dispor de autonomia financeira se diferencia da mera participação no montante de receita e gastos da União sem a possibilidade de definir a destinação das verbas públicas.

A variedade de federalismo adotada no Brasil o aproxima das federações centralizadas europeias, que tendem a operar com base em mecanismos institucionais que centralizam o processo de formulação de políticas e conferem grande poder de regulação à União. Significa, portanto, que a União conta com recursos institucionais para coordenar as ações dos governos subnacionais em torno de objetivos nacionais comuns (ARRETCHE, 2012, p. 22).

No capítulo seguinte, será melhor aprofundada a relação entre o federalismo e as políticas públicas, especificando-se o estudo acerca da saúde pública no Brasil.

CAPÍTULO 2: FEDERALISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS: A QUESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA

2.1 A influência do federalismo brasileiro sobre as políticas públicas

Em vez de se ousar à enunciação de um conceito para *política pública*, antecipa-se que inexistente uma definição isolada ou melhor que as demais em relação ao tema, muito embora possa ser resumida

[...] como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados e mudanças no mundo real (SOUZA, 2006, p. 24-26).

Nesse sentido, extrai-se que política pública diz respeito, em tese, a dar concretude à abstração das intenções de um governo democrático. Tal concretude tanto pode se dar de modo originário, se ocorrer desde a formulação de determinada política pública, ou não originário, se ocorrer a análise da adequação entre certa política pública já implementada e os objetivos do governo, o que pode vir a demandar realinhamentos. A lógica primordial se situa, portanto, no meio mais coerente de tornar efetivas as propostas governamentais.

Ademais, é certo afirmar que políticas jamais podem ser formuladas e implementadas se não guardarem sintonia com a organização político institucional de um país. Inclusive, o seu êxito ou o fracasso pode depender fortemente tanto das instituições políticas quanto dos processos de sua formulação (“policymaking process”), estes inclusive de certa forma moldados a partir daquelas. Em prol do desenvolvimento de projetos de reforma política e institucional coerentes com a realidade de um país, é essencial o conhecimento acerca dos referidos processos, bem como do arranjo político na respectiva trajetória histórica (STEIN et al, 2006, p. 7-8)³⁰.

Como as políticas públicas dependem sobremaneira da organização político

³⁰ [...] in a vacuum. Rather, they must proceed [...] within the context of a country’s political institutions. These political institutions, as well as the policymaking processes they in turn help shape, can have a profound impact on the success or failure of any policy. [...] Understanding the overall workings of the political process and of the policymaking process in each specific country, with its specific historical trajectory, is a crucial prerequisite for developing appropriate policy reform proposals and institutional reform proposals (STEIN et al, 2006, p. 7-8).

institucional de determinado país, o federalismo exerce forte influência na sua formulação e implementação. Sob tal prisma, o fato de o federalismo ser ou não apenas em tese descentralizado é um aspecto mais nitidamente desnudado. Afinal, por meio de uma política pública, supostamente se transforma em realidade um projeto do governo. Nesse caminho, tornam-se deveras aguçados os impactos das relações de autoridade política, sendo melhor ilustrado quem manda e quem executa, cumulativamente ou não.

Mediante o estudo das políticas públicas no contexto do federalismo, é possível compreender a pertinência da pesquisa de Arretche introduzida ao final do capítulo anterior (2012, p. 13), ao confrontar a ideia de que a descentralização necessariamente implicaria a “dispersão de autoridade política”.

O aspecto de mais evidente distorção no federalismo brasileiro se situa nas searas fiscal e financeira. Nesses âmbitos, o movimento pendular de pretensa distribuição de autoridade política prestigia o ente central, ocasionando uma substancial dependência dos Estados e Municípios em relação à União. Tanto é privilegiada, que a centralização de autoridade na União reduz de forma “concreta e prática [a] autonomia dos entes federativos subnacionais” (ARABI, 2019, p. 81).

A propósito, ousa-se afirmar que o peso do poder favoreceu o ente central ao longo de toda a história constitucional brasileira, com algumas ponderações. Nesse sentido, a diferença observada ao longo dos diplomas constitucionais são justamente as peculiaridades oriundas dos regimes políticos adotados, bem como a fidelidade ou não às intenções descentralizadoras constitucionalmente encartadas³¹.

Corroborando com a ideia exposta, Ribeiro e Moreira (2016, p. 15) afirmam que o federalismo apresenta uma “trajetória histórica pendular em que maior ou menor centralização política esteve associada aos diferentes regimes republicanos”. Desse modo, o Brasil dispõe de “configurações federativas variáveis quanto aos ciclos políticos, em termos de graus de autonomia dos governadores estaduais”, o que ocasionou a adoção de um modelo “singular entre as principais nações devido à repartição tripartite de poderes entre União, estados e municípios, a partir da Constituição de 1988”.

³¹ Vide o subtópico 1.3 do Capítulo 1.

Diante da singularidade do modelo federativo pátrio, é ainda mais complexa a relação entre a soberania nacional e a autonomia dos entes subnacionais.

A interação verificada na citada “repartição tripartite de poderes” influencia sobremaneira a formulação e a execução de políticas públicas. Afinal, se estas são resumidamente o meio pelo qual as intenções governamentais se tornam realidade (SOUZA, 2006, p. 24-26), é de máximo relevo compreender, na dinâmica dessa sofisticada interação, quem manda, quem obedece e em qual extensão.

2.2 O impacto do modelo federativo pátrio nas políticas públicas de saúde

Seria contraproducente falar em políticas públicas sem entender o modelo de federalismo vigente no país, ora sob análise. Mesmo diante de especificidades inerentes a cada modelo, “o objetivo de evitar a tirania do controle absoluto do poder em um indivíduo, fração política ou instituição fundamento” consiste no “fundamento básico de todos os arranjos federativos” (RIBEIRO; MOREIRA, 2016, p. 15).

Em cada contexto federativo, porém, existem mecanismos ora mais constantes, ora mais variáveis que são institucionalmente estabelecidos com vistas a viabilizar que o poder não seja controlado absolutamente por um indivíduo. Daí a necessidade de conhecimento das nuances do modelo federativo em questão, a fim de se compreender os mecanismos variáveis, bem como a forma por meio da qual operam na precisa realidade do país. No caso do setor de saúde, esfera de maior relevância neste trabalho:

[...] os mecanismos institucionais de pesos e contrapesos – típicos dos principais arranjos federativos no mundo e com variações, em que se destacam casos distintos, como o norte-americano e o germânico – e as dinâmicas entre cooperação e competição – expressas nos normativos do Sistema Único de Saúde (SUS) – representam, junto com o financiamento do setor público, os principais temas políticos relacionados à crise do federalismo cooperativo do sistema de saúde brasileiro (RIBEIRO; MOREIRA, 2016, p. 15).

Nesse sentido, a despeito da abordagem do aspecto fiscal e financeiro como ponto de influência do federalismo sobre as políticas públicas, o aspecto em si político do federalismo como arranjo institucional - especialmente face à “dinâmica

cooperação e competição” além dos “mecanismos institucionais de pesos e contrapesos” - é de suma importância para o estudo de políticas públicas no Brasil, principalmente em relação ao setor de saúde (RIBEIRO; MOREIRA, 2016, p. 15).

Ressalta-se como a soberania e a autonomia das entidades subnacionais se comunicam de modo singular. A fim de se acomodar o arranjo federativo à formulação e implementação de políticas públicas, são inseridos mecanismos institucionais na tentativa de se conciliar em última análise a soberania da União e a autonomia dos entes subnacionais.

Pode-se observar, a propósito, que se busca atender à soberania da União por meio da cooperação positiva dos entes federados sob a coordenação do ente soberano. Já quanto à autonomia das entidades subnacionais se, por um lado, reflete a possibilidade de atendimento às peculiaridades regionais e locais, por outro, denota a dependência fiscal e financeira quanto ao poder central.

Tal dependência, fatalmente, implica a competição travada entre os governos subnacionais na corrida por recursos do governo nacional. Portanto, o diálogo prático entre cooperação e competição, ao contrário da formatação normativa do Sistema Único de Saúde (SUS)³², não tem apresentado a sintonia desejada.

As relações entre federalismo e políticas setoriais são, entretanto, povoadas de controvérsias. As políticas indutivas da cooperação regional esbarram em dois grandes obstáculos: (i) a competição aberta entre governantes estaduais e municipais por recursos, incentivos e prerrogativas na provisão e no acesso aos serviços de saúde; e (ii) a disseminação de centenas de instituições multipartites na forma de colegiados estaduais e regionais que, para o exercício de poder efetivo, deveriam se constituir em centenas de minigovernos regionais assimétricos e que, em grande parte, tornaram-se poderosas estruturas de veto de políticas coordenadas no SUS (RIBEIRO; MOREIRA, 2016, p. 15).

Embora a partir da Constituição de 1988, tenham sido progressivamente enaltecidos os aspectos de *cooperação* na “gestão de responsabilidades e atribuições entre os entes federados” (RIBEIRO; MOREIRA, 2016, p. 15), essa tentativa acompanhada pela legislação infraconstitucional, além de decretos e portarias federais, vê-se frustrada.

³² “Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, 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” (BRASIL, 1990, *online*).

Afinal, mesmo com políticas indutivas da cooperação regional, o fato de os entes subnacionais serem permeados de desigualdades socioeconômicas agrava a competição entre os de menor arrecadação tributária na expectativa de obtenção de recursos do ente nacional. Ademais, as referidas instituições multipartites, apesar de terem sido pensadas em coerência com a diretriz e o princípio de “descentralização” (BRASIL, 1988, *online*; BRASIL, 1990, *online*), obstam a implementação de políticas públicas coordenadas do SUS, tendo em vista o seu poder de veto.

Logo, a imbricada associação entre o federalismo brasileiro e as políticas públicas ganha dimensão mais sofisticada diante da busca por se conciliar a coordenação da União com a cooperação positiva de ainda mais esferas de poder, como as instituições multipartites, capazes de vetar políticas coordenadas do SUS.

2.3 A coordenação e a liderança como requisitos à adequada implementação de políticas públicas nos sistemas federativos

Impossível, porém, prosseguir no desenvolvimento do raciocínio expresso neste capítulo sem antes registrar que *coordenação* consiste na ligação entre recursos e processos para a obtenção dos resultados almejados. O ponto nodal da problemática sobre o tema é que a coordenação não é atingida por meio de técnicas de comando e controle inerentes ao gerenciamento hierárquico, demandando que sejam construídas “pontes” entre os programas de governo através de organizações capazes de contribuir para um objetivo comum. Na construção das referidas pontes, é crucial se ter em mente que a coordenação prescinde de uma direção central, podendo na verdade ser obtida como “produto da interação, barganha, e negociação de organizações autônomas” (JENNINGS, 1994, p. 53)³³.

³³ “The crux of the problem, then, is that coordination—the linking together of resources and processes to achieve desired outcomes—cannot be attained through the command and control techniques of hierarchical management. Instead, bridges must be built between programs and across organizations that can contribute to a common purpose. In building such bridges, it is crucial to move away from the conception that coordination occurs only when there is central direction. It also can be a product of interaction, bargaining, and negotiation among autonomous organizations. Coordination is one of the most discussed concepts in the literature on organizations and public policy. It has numerous meanings and definitions. Seidman and Gilmour (1986, p. 224) have defined coordination as “both a process—the act of coordinating—and a goal—the bringing together of diverse elements into a harmonious relationship in support of common objectives.” (JENNINGS, 1994, p. 53).

Inobstante a prescindibilidade de direção central para se obter a coordenação, no contexto federalista brasileiro, deve-se considerar a configuração político-institucional própria.

Se a relevância do modelo federativo tal como abordado neste capítulo se justifica na medida em que influencia a formulação e a implementação de políticas públicas, não se pode olvidar a relevância de outros fatores inerentes à realidade pátria que também exerçam tal influência.

Antecipa-se, porém, que não serão aprofundados os fatores em geral que porventura interfiram no jogo político dessa dinâmica de poder, mas apenas se registra a importância de que seja estudado o “presidencialismo de coalizão” (ABRANCHES, 2018) por quem pretender se debruçar sobre o estudo dos referidos fatores.

Em sistemas federalistas, os governos subnacionais são responsáveis por implementar políticas próprias, bem como políticas do governo central. Dessa forma, a depender da distribuição de competências e atribuições entre os níveis de governo previstas pelo arcabouço jurídico-institucional da política em análise, a coerência da ação pública demandará a existência de uma boa coordenação vertical. Ademais, no Brasil opera o chamado presidencialismo de coalizão (ABRANCHES, 1988), no qual os diferentes partidos se alinham com os objetivos de conquistar o poder e de garantir a governabilidade. Essa lógica molda toda a estrutura de poder político do governo brasileiro, seja quando se considera a relação Legislativo-Executivo, as relações federativas ou as relações entre as diversas agências governamentais (GOULART; VIEIRA, 2020, p. 92-93).

Tendo em vista a existência de mais de uma esfera normativa vigente - federal, estadual e municipal -, a coordenação da União em relação aos entes subnacionais com o fim de garantir a implementação de políticas públicas coerentes com os objetivos comuns - ou com as normas gerais expedidas pelo ente soberano - faz-se ainda mais indispensável.

Sob a exclusiva perspectiva do federalismo brasileiro, a coordenação vertical - ou seja, do ente soberano em relação aos entes autônomos, sem mencionar as “redes de políticas públicas” (GOULART; VIEIRA, 2020)³⁴ - já se revela crucial para o

³⁴ “Ademais, em diversas políticas públicas, torna-se necessário analisar as relações estabelecidas entre agências governamentais e atores privados e representantes da sociedade civil envolvidos na prestação dos serviços públicos. Tais contextos de interação são denominados por parte da literatura como redes de políticas públicas e, conforme O’Toole (1997c), redes são estruturas de interdependência envolvendo múltiplas organizações, nas quais os diversos membros não são subordinados hierarquicamente aos demais. As redes não substituem o papel das estruturas

sucesso de políticas públicas nacionais. Inserido o elemento do “presidencialismo de coalizão” (ABRANCHES, 2018), que impacta nas próprias relações federativas para a garantia da referida governabilidade, a coordenação vertical se afigura como ainda mais importante.

Coordenar depende de liderança, bem como da vontade de diferentes esferas de poder no sentido de trabalharem em conjunto. Sem esses elementos não ocorrerá ou não funcionará qualquer alteração em estruturas ou sistemas. Adicionalmente, a efetiva coordenação requer o alinhamento quanto à divisão funcional de responsabilidades em relação ao serviço prestado, além de uma visão quanto ao atendimento ao usuário (JENNINGS; KRANE, 1994, p. 341-344).

É ainda essencial que autoridades superiores deem o exemplo quanto à liderança. O Presidente e os Governadores podem exercer um papel fundamental na integrada prestação de serviços públicos, por meio do estímulo à coordenação entre os próprios Ministérios ou Secretarias. Se não houver a liderança e a coordenação como exemplo das autoridades superiores, é pouco provável que as autoridades inferiores dediquem os seus já tão escassos recursos para uma melhor coordenação (JENNINGS; KRANE, 1994, p. 347)³⁵.

Nesse sentido, liderança é um elemento essencial para a coordenação ser possível. Por meio da liderança são definidos interesses em comum bem como são mobilizados atores para um maior nível de interação. Dessa forma, tais “características tornam a coordenação possível mesmo quando os formuladores de políticas públicas federais não apenas são incapazes de consolidar os programas existentes, como também continuam a lançar novos programas” (JENNINGS, 1994,

burocráticas tradicionais (AGRANOFF e MCGUIRE, 2001; O'TOOLE, 1997b). Apenas adicionam novas relações às estruturas hierárquicas, aumentando a complexidade da gestão e da implementação das políticas e criando uma estrutura de incentivos e prioridades bastante diferente da observada na gestão intraorganizacional (O'TOOLE, 2015). Redes são o arcabouço no qual muitas políticas são executadas e, assim, a análise de redes representa uma tentativa de “analisar conjuntamente o contexto e o processo de elaboração e de implementação de políticas públicas” (KLIJN, 1997, p. 14). Diante disso, há que se considerar que o contexto no qual operam as redes de políticas públicas pode fornecer incentivos tanto à cooperação quanto à ação isolada (LINDBLOM, 1979; JENNINGS, 1994; CLINE, 2000; REPETTO, 2009)” (GOULART; VIEIRA, 2020, p. 92).

³⁵ “Finally, superior authorities at the state or national level must lead by example. Governors and the President can play an important role in the integration of social service delivery by taking steps to encourage coordination among their own department heads (MacManus, 1986). Absent leadership and examples from higher authorities, it is hard to imagine local officials devoting their scarce resources to better coordination” (JENNINGS; KRANE, 1994, p. 347).

p. 59)³⁶.

Se a escassez de recursos das entidades subnacionais - aspecto comum entre o federalismo norte-americano e o brasileiro, ressalvadas as nuances de cada realidade socioeconômica - já lhes afeta no sentido de formular e implementar as próprias políticas, muito menos lhes resta verba para investir em coordenação. Especialmente nos contextos em que o governo nacional não o fizer.

Diante da reduzida autonomia fiscal e financeira, tal “distorção centralizadora” (ARABI, 2019, p. 75) no federalismo brasileiro exerce forte impacto na formulação de políticas públicas pelas entidades subnacionais. Especialmente aqueles Estados ou Municípios providos de menor arrecadação tributária, por dependerem mais dos repasses da União - em grande parte com destinação vinculada -, dispõem de reduzido espectro de autonomia para a formulação de políticas públicas que atendam às peculiaridades regionais e locais.

Antes, porém, de se abordar a citada relação do aspecto propriamente político do federalismo com as políticas públicas no Brasil, entende-se por pertinente registrar que o aspecto financeiro e fiscal é também considerado substancialmente relevante para o estudo das políticas públicas no contexto norte-americano.

Em que pese a importância de ressalvas diante das nuances de cada realidade político-institucional, acredita-se que algumas considerações são de utilidade para reflexões aplicáveis ao contexto pátrio, sem mencionar que “o modelo federativo norte-americano, apesar de estar, hoje, presente nesse formato em poucos países, tornou-se paradigmático para este debate” (RIBEIRO; MOREIRA, 2016, p. 17).

Portanto, inobstante a necessária valorização de aspectos peculiares brasileiros com vistas à análise da relação entre federalismo e políticas públicas no Brasil, é possível se identificar que, nos Estados Unidos, o estudo de Greer e Jacobson (2010, p. 206) concluiu que a reduzida autonomia orçamentária dos entes subnacionais demanda um papel imperativo do governo federal na função de superar a limitação financeira dos governos estaduais tanto na implementação de programas

³⁶ “Leadership is central, both to define shared interests and to move reluctant partners to new levels of interaction. These characteristics make coordination possible even when federal policy makers are not only unable to consolidate existing programs but continue to generate new programs” (JENNINGS, 1994, p. 59).

redistributivos, quanto na proteção de direitos, ambos na área de saúde³⁷.

Ademais, poucas áreas de política pública correspondem a um nível de governo de modo inequívoco. Inclusive, praticamente qualquer área requer poderes ou recursos de outro nível de governo. Assim como por exemplo a regulação ambiental e os direitos reprodutivos, a área da saúde, em si, é marcada pela tensão na delimitação de competências (GREER; JACOBSON, 2010, p. 206)³⁸.

Inclusive, a realidade dominante no federalismo norte-americano do século vinte e um no tocante a políticas públicas é a interpenetração, que consiste no fato de o governo federal e os estaduais dependerem mutuamente entre si para a formulação e a execução de reformas políticas. O problema da interpenetração é mais evidenciado nas reformas em saúde. Afinal, vetos mútuos implicam que a deferência às iniciativas subnacionais não pode ser justificada como se os Estados “fossem autônomos e livres para inovar”. Tais entes federativos são inevitavelmente moldados pelo sistema em que se inserem e nem sempre podem inovar como gostariam para adequação às respectivas peculiaridades. Em decorrência disso, é difícil sustentar qualquer justificativa sem rigorosa fundamentação para a primazia dos Estados. Não é sustentável depender dos Estados sem a redução dos limites a eles impostos³⁹ (GREER; JACOBSON, 2010, p. 208).

Noutros termos, apesar das especificidades inerentes a cada realidade de federalismo, a ideia de autonomia é uma constante. Dessa forma, a limitação dos Estados quanto à liberdade criativa na política é justamente um desdobramento da autonomia não apenas de modo teórico, mas também prático. Diante de possíveis

³⁷ “Our conclusion is that the benefits of states’ leadership lie mostly in values issues, where their economic disadvantages are less acute. For health reform, the criteria suggest that a strong federal role is imperative to overcome the states’ limitations in financing redistributive programs, such as coverage expansions, and in protecting rights” (GREER, JACOBSON, 2010, p. 206).

³⁸ “Few policy areas unequivocally belong to one level of government; almost any policy initiative requires legal powers, money, or resources such as staff that belong to another level of government. Areas with a confused division of power are as diverse as environmental regulation, reproductive rights, and transportation spending. Health care itself is suffused with this tension” (GREER; JACOBSON, 2010, p. 206).

³⁹ “For our purposes, the dominant reality of federalism in the twenty-first century is interpenetration (i.e., the mutual dependence between the states and the federal government for enacting and implementing policy reforms). The problem with interpenetration is most obvious in health reform. Mutual vetoes mean that we cannot justify deference to states as if they were autonomous and free to innovate. States are inevitably shaped by the system around them and are not always able to innovate on the scope needed. Consequently, any blanket justification for state primacy is difficult to sustain. It is not sustainable to rely on states while failing to reduce the constraints on them (as argued in Aaron and Butler 2008)” (GREER; JACOBSON, 2010, p. 208).

iniciativas subnacionais, o poder central dispõe de mecanismos institucionais suficientes para inibi-las, o que se trata de um reflexo da referida interpenetração. Ademais, os próprios recursos federais, por exemplo, são necessários para que políticas subnacionais sejam executadas.

Logicamente, se existe a dependência de verbas federais, pressupõe-se o alinhamento, sob pena de restar prejudicada a efetiva implementação da política pública em questão, especialmente diante da limitação de verbas estaduais para o financiamento de programas redistributivos ou a proteção de direitos na área de saúde.

Nesse trilhar, os autores arrematam que “a liderança dos Estados não soluciona um problema nacional se ele depender de níveis de capacidade estadual que estejam frequentemente em falta”, a exemplo da disponibilidade orçamentária (GREER; JACOBSON, 2010, p. 218)⁴⁰.

A respeito da autonomia, deve-se discernir a expectativa de autoridade política se considerado o desdobramento lógico e teórico sobre o federalismo em relação ao efetivo poder (*autoridade* ou *liberdade* também seriam expressões semanticamente adequadas) de que os entes subnacionais usufruem na complexa realidade.

Enfatiza-se tal diferença posto que se trata de ponto nodal à compreensão do impasse ora estudado, ou seja, a incoerência entre o projeto teórico de Estado federal e a verificação prática do impacto, tanto das disposições constitucionais acerca do orçamento, quanto da organização político institucional do país, na concretização daquele projeto teórico - descentralizador - do federalismo brasileiro.

Nesse trilhar, a diminuta disponibilidade financeira de destinação não vinculada já interfere diretamente na porção de autonomia dos entes subnacionais. Adicionalmente, a própria concessão de transferências especiais ou com finalidade definida decorrentes de “emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual” demandam um alinhamento dos Estados e Municípios com a vontade política da União. Aliás, é o que se extrai do próprio inciso II, do parágrafo 4o do art. 166-A, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional

⁴⁰ “State leadership is no solution to a national problem if it depends on levels of state capacity that are often missing” (GREER; JACOBSON, 2010, p. 218).

no 105, de 2019 ⁴¹ (BRASIL, 1988, *online*).

Em sintonia com a verificação prática da centralização fiscal e financeira, aponta-se que foi naturalizada a ideia de que, no federalismo brasileiro, os governos subnacionais teriam autonomia sobre as próprias políticas com fundamento no fato de ser descentralizada a execução das políticas - originalmente formuladas pelo governo nacional. Ademais, tal naturalização foi corroborada com o fato de os entes federativos participarem consideravelmente dos gastos e receitas da União (ARRETICHE, 2012, p. 19).

Na linha do que foi afirmado anteriormente em relação ao art. 166-A da CRFB/88, observa-se que, a rigor, a descentralização - seja da execução de políticas públicas seja das verbas públicas federais - não foi acompanhada pela descentralização da autoridade política, ainda centralizada na União. Tal afirmação é amparada pela pesquisa realizada com base no modelo empírico construído por Arretche (2012) para estudar o caso brasileiro, já introduzido no capítulo anterior.

O trabalho da autora se dedicou a investigar se haveria relação - e, em caso positivo, como se daria - entre o federalismo brasileiro e a descentralização na formulação de políticas públicas. Para tanto, foram estabelecidas duas dimensões orientativas a sua análise, sendo a primeira (I) relativa à esfera de decisão normativa compartilhada (*shared-rule*) e a segunda (II) voltada ao poder das entidades federativas quanto à formulação das respectivas políticas (*self-rule*). Dada a abstração

⁴¹ “Art. 166-A. As emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual poderão alocar recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios por meio de: I - transferência especial; ou II - transferência com finalidade definida. § 1º Os recursos transferidos na forma do caput deste artigo não integrarão a receita do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios para fins de repartição e para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo, nos termos do § 16 do art. 166, e de endividamento do ente federado, vedada, em qualquer caso, a aplicação dos recursos a que se refere o caput deste artigo no pagamento de: I - despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas; e II - encargos referentes ao serviço da dívida. § 2º Na transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo, os recursos: I - serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congêneres; II - pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira; e III - serão aplicadas em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado, observado o disposto no § 5º deste artigo. § 3º O ente federado beneficiado da transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo poderá firmar contratos de cooperação técnica para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos. § 4º Na transferência com finalidade definida a que se refere o inciso II do caput deste artigo, os recursos serão: I - vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar; e II - aplicados nas áreas de competência constitucional da União. § 5º Pelo menos 70% (setenta por cento) das transferências especiais de que trata o inciso I do caput deste artigo deverão ser aplicadas em despesas de capital, observada a restrição a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo” (BRASIL, 1988, *online*).

e complexidade da matéria, apresenta-se o conteúdo explicativo do modelo empírico (ARRETICHE, 2012, p. 13) por meio do seguinte quadro:

Quadro 1: Dimensões empíricas de análise de políticas públicas

DIMENSÕES DE ANÁLISE	FINALIDADE	ACHADO DE PESQUISA
(I) <i>Shared-rule</i>	Verificar a efetiva oportunidade de os entes subnacionais conterem alguma decisão político-normativa do poder central, analisando-se o poder de veto diante da larga competência legislativa da União, na esfera de decisão normativa compartilhada.	A autoridade política da União permanece centralizada uma vez que a sua extensa competência normativa praticamente não encontra óbice diante das restritas oportunidades de veto dos entes subnacionais.
(II) <i>Self-rule</i>	Investigar a autonomia dos entes federativos para a formulação das próprias políticas.	A autoridade política da União permanece centralizada uma vez que goza de maior poder de gasto, bem como exerce forte influência sobre a legislação específica subnacional em cada área de política, além de ter o poder de supervisionar os entes subnacionais.

Fonte: Elaborado pela autora com base no modelo de análise proposto por Arretche (2012).

As dimensões de análise de políticas públicas visam justamente a investigar se o federalismo brasileiro apresenta a descentralização na formulação de políticas públicas. Ademais, se sim, como se procede tal descentralização.

Com esse intento, Arretche (2012) delimitou duas esferas de tomada de decisão: *shared-rule* e *self-rule*. A primeira trata do campo de poder compartilhado entre governos nacional e subnacionais, com o fim de verificar qual a oportunidade ou chance de os representantes dos últimos inibirem alguma iniciativa decisória da União. Nesse sentido, diante de projetos de lei de iniciativa do ente federal, analisou-se qual o efetivo impacto do poder de veto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Dessa forma, a *shared-rule* verifica qual a possibilidade de os entes subnacionais conterem a vontade do ente central quando esta implicar o desrespeito a peculiaridades regionais e locais.

A pesquisa observou que o poder de veto dos representantes dos entes subnacionais é insuficiente para inibir a prevalência da União inobstante os interesses

dos entes subnacionais. Os recursos institucionais conferidos à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal não lhe possibilitam voz significativa para conter alguma iniciativa da União, o que torna muito provável que sejam sufocados os interesses subnacionais em detrimento dos nacionais.

Portanto, a primeira dimensão de análise verificou que inexistente efetivamente margem nos mecanismos institucionais para que ocorra a descentralização propugnada em tese pelo federalismo no Brasil. Embora haja formalmente o âmbito de decisão normativa compartilhada, a possibilidade de os Estados conterem a vontade normativa encabeçada pela União é quase nula, em razão da restrita oportunidade de veto supracitada.

Logo, afirma-se que a suposta descentralização não é acompanhada de efetiva dispersão de autoridade política, já que a vontade da União pode na prática facilmente prevalecer inobstante seja contrária à dos Estados.

A segunda dimensão consiste no âmbito de autodeterminação referente à formulação das próprias políticas (*self-rule*). Nessa esfera, a citada pesquisa (ARRETICHE, 2012) constatou que o fato de a União dispor do maior poder de gasto lhe oferece amplo controle sobre as políticas estaduais e locais, tanto acerca da legislação relativa a cada área de política pública, quanto em razão do poder de supervisão dos entes subnacionais.

A relação de dependência financeira dos entes subnacionais, ainda que de modo heterogêneo, face ao poder central será aprofundada a seguir. De antemão, é apresentada exclusivamente como achado da pesquisa de Marta Arretche (2012) no sentido de que contribui com a centralização da autoridade política na União.

Outrossim, ainda que as entidades subnacionais disponham, em tese, de autonomia política, esta fica quase esvaziada se não for acompanhada de alguma autonomia financeira. Aquela fica tão mais prejudicada quanto menor for esta. Entre ambas, portanto, observa-se uma relação de proporcionalidade direta.

Noutros termos, na linha do exposto a respeito do art. 166-A, da CRFB/88 (BRASIL, 1988, *online*), a maior dependência dos repasses financeiros por parte da União deixa os Estados e Municípios mais à mercê do alinhamento estratégico com a vontade política da União, de cuja *simpatia* dependem para a própria sobrevivência

financeira.

Ademais, em função do poder de coordenar as políticas subnacionais, a União centraliza a autoridade. Na prática, tal centralização de autoridade dificulta o exercício da autonomia política dos entes federados de acordo com as peculiaridades regionais e locais. Inclusive, o estabelecimento de normas gerais de modo excessivamente detalhado é uma forma de reforçar a centralização da autoridade política por meio da sutil usurpação da competência legislativa subnacional. Desse modo, o atendimento às normas, em tese, gerais acaba por sufocar um a um os espaços de autonomia das entidades federativas para criar normas adaptadas à realidade regional ou local (STEIN et al, 2006, p. 17).

Antes, porém, de se dar seguimento às discussões inerentes à relação entre *federalismo e políticas públicas* no Brasil, faz-se necessário esclarecer que tais definições apenas foram discutidas na exata medida do que se entende por essencial para o aprofundamento da problemática proposta. Seria contraproducente para o objetivo desta dissertação abordar tais expressões de modo desconectado do contexto sociopolítico brasileiro.

Ambos os citados termos comportam interpretações de uma vasta gama de enfoques, certamente por se tratarem de conceitos estudados por pesquisadores de várias áreas do conhecimento. Tal assertiva é endossada pelas considerações realizadas no item 1.2 do capítulo anterior no tocante ao federalismo.

No que diz respeito a políticas públicas, objeto em parte do presente capítulo, embora como disciplina tenha nascido como uma subárea da ciência política, atrai pesquisadores de economia, ciência política, sociologia, antropologia, geografia, planejamento, gestão e ciências sociais aplicadas, “[...] [de modo que] uma teoria geral da política pública implica a busca de sintetizar teorias construídas no campo da sociologia, da ciência política e da economia” (SOUZA, 2006, p. 25).

Tais ressalvas são endossadas uma vez que se reconhece a extrema profundidade e complexidade de cada tema, não tendo este trabalho a pretensão de indicar ou muito menos enunciar definições de qualidade supostamente superior em relação às existentes. Se federalismo e políticas públicas já se tratam de assuntos isoladamente sofisticados, relacionar ambos na delimitação deste trabalho se torna uma tarefa ainda mais árdua.

Em sintonia com a relevância da contextualização pátria do estudo sobre políticas públicas (STEIN et al, 2006, p. 7) e federalismo, é possível afirmar que a especificidade de federalismo adotado no Brasil o torna próximo às federações centralizadas da Europa. Tais federações tendem a operar de acordo com “[...] mecanismos institucionais que centralizam o processo de formulação de políticas e conferem grande poder de regulação à União”, o que rende à última “[...] recursos institucionais para coordenar as ações dos governos subnacionais em torno de objetivos comuns” (ARRETCHE, 2012, p. 22).

A prerrogativa de coordenação, somada ao alto poder da União de elaborar normas gerais, explica fortemente a centralização que, na prática, é observada no federalismo brasileiro. Aprofundando-se tal explanação com o olhar para a sua origem, centraliza-se, antes, o processo de formulação de políticas em si, que consiste no “[...] processo de discutir, aprovar, e implementar uma política pública [...]” (STEIN et al, 2006, p. 17)⁴².

Portanto, conforme já antecipado, além da centralização na seara fiscal e financeira, o federalismo brasileiro é marcado por mais uma dentre as “distorções centralizadoras” (ARABI, 2019, p. 75).

Os graus de poder de arrecadação tributária bem como de efetiva disponibilidade orçamentária se coadunam com o respectivo grau de poder para formular políticas públicas. No Brasil, como é o ente central que dispõe desses mais elevados graus de poder, nele é centralizado o processo de formulação e regulação de políticas públicas. Nesse sentido, os poderes criativos e regulatórios são franqueados substancialmente à União. Como desdobramento desses poderes, a União é beneficiária e encarregada de prerrogativas “[...] institucionais de coordenar as ações dos governos subnacionais em torno de objetivos comuns” (ARRETCHE, 2012, p. 22).

⁴² “The process of discussing, approving, and implementing public policy is collectively referred to as the policymaking process (PMP). In democratic systems such as those in Latin America, these processes play out on a political stage featuring a variety of political actors (or players, in the parlance of game theory). Players in this game include official State actors and professional politicians (presidents, party leaders, legislators, judges, governors, bureaucrats), as well as business groups, unions, the media, and other members of civil society. These actors interact in different arenas, which may be formal (such as the legislature or the cabinet), or informal (“the street”), and may be more or less transparent” (STEIN et al, 2006, p. 17) .

Desse modo, observa-se quão imbricada se encontra a relação entre ambas as mencionadas “distorções centralizadoras” (ARABI, 2019, p. 75). A repartição de competências federativas no que atine à arrecadação de receitas e à alocação de recursos orçamentários, ao privilegiar a União, naturalmente lhe concede maior autoridade política para a formulação e regulação de políticas públicas. Em contrapartida, a União recebe institucionalmente o poder/dever de coordenação das medidas adotadas pelos governos subnacionais.

É de máxima relevância a relação entre a primeira e a segunda distorção no federalismo brasileiro uma vez que, embora muito se escreva acerca da citada repartição de competências federativas no viés fiscal e financeiro (HARADA, 2004, p. 364-365; MACHADO, 2013, p. 297-301), ainda pouco se escreve acerca da repartição federativa de competências decisórias em diversos outros campos relevantes de políticas públicas, a exemplo da educação e principalmente da saúde.

Especificamente no tocante à saúde pública no contexto institucional norte-americano, Greer e Jacobson (2010, p. 209-220) desenvolveram cinco critérios que buscam definir se a liderança da ação estatal em determinada política pública da área ao governo central ou ao subnacional. Os autores referem que o estabelecimento desses critérios proporciona um guia mais sistemático, possibilitando que não prevaleçam meros argumentos superficiais de quem é simplesmente a favor ou contra a liderança por determinado nível de governo.

Os referidos critérios (GREER; JACOBSON, 2010), desenvolvidos para o contexto norte-americano de 2010, fundamentam-se em duas condições básicas de uma política, quais sejam: (1) ser normativamente aceitável numa democracia liberal e (2) funcionar. A fim de preencher o primeiro requisito, apresenta-se como pressuposto que uma política deva ser “justa, democrática e compatível com o pluralismo de valores”, aspecto que orienta os três primeiros critérios trazidos pelos autores (*social justice, procedural democracy e compatibility with value pluralism*).

Por sua vez, com vistas ao cumprimento do segundo requisito básico, ou seja, funcionar, uma política deve ser sustentável sob o prisma econômico e administrativo, o que orienta o quarto e o quinto critério trazidos por Greer e Jacobson (2010, p. 209), quais sejam: *institutional capacity e economic sustainability*.

Quadro 2: Critérios de liderança governamental em política pública de saúde

ENUMERAÇÃO	CRITÉRIOS
I	<i>SOCIAL JUSTICE</i>
II	<i>PROCEDURAL DEMOCRACY</i>
III	<i>COMPATIBILITY WITH VALUE PLURALISM</i>
IV	<i>INSTITUTIONAL CAPACITY</i>
V	<i>ECONOMIC SUSTAINABILITY</i>

Fonte: Elaborado pela autora com base nos critérios de Greer e Jacobson (2010, p. 209-220).

Quadro 3: Conclusão sobre a liderança governamental com base nos cinco critérios

LIDERANÇA DO GOVERNO ESTADUAL	LIDERANÇA DO GOVERNO FEDERAL
Áreas em que a economia de escala exerce um papel restrito	Políticas redistributivas que demandem uma busca desigual entre os Estados
Áreas em que a competição interestadual é mais por crédito que por fatores de produção	Políticas complexas que demandem aos Estado fundos e recursos administrativos que não possuem homogeneamente
Áreas em que existe legítimo pluralismo de valores	Políticas incompatíveis com os requisitos de um orçamento equilibrado (ex.: o seguro saúde) - <i>Countercyclical policies</i>
Áreas em que a informação local é necessária para o sucesso da implementação	Políticas de elevado custo fixo e elevada escala mínima de eficiência
Áreas em que não haja resposta clara para questões acerca da formatação ou implementação do programa	Políticas que põem os Estados em área sob elevada coordenação do governo federal ou de elevada dependência de repasses federais
Áreas em que não sejam necessários nem novas burocracias complicadas ou acesso a um fundo estável de recursos	-

Fonte: Elaborado pela autora com base nas conclusões de Greer e Jacobson (2010, p. 220-221).

Embora o citado estudo se dedique à realidade norte-americana, é salutar que seja considerado nas reflexões acerca da definição de competências no âmbito das políticas públicas no Brasil. Não se propõe, todavia, a importação das conclusões apresentadas pelos autores ou muito menos aprofundar a discussão acerca de cada critério expresso no Quadro 2⁴³.

Realizado o necessário esclarecimento acerca da abordagem proposta, diante

⁴³ A presente dissertação tangencia temáticas isoladamente já muito densas. Logo, remete-se o(a) leitor(a) interessado(a) ao trabalho de Greer e Jacobson (2010). As conclusões dos autores serão aproveitadas na medida da relevância para a discussão da problemática proposta nesta dissertação.

do fato de muitas áreas de políticas públicas serem de competência pouco claramente definida, em conjunto com o fato de o federalismo envolver a incidência de múltiplas esferas normativas, demanda-se a busca pelo refinamento na determinação da liderança em dada política pública, se federal ou estadual.

Ao definir e analisar os critérios expressos no Quadro 2, a pesquisa de Greer e Jacobson no contexto norte-americano (2010, p. 209-221) concluiu que deve prevalecer a liderança do governo estadual nas áreas de políticas públicas em que não seja marcante a necessidade: da economia de escala; de competição interestadual na busca por fatores de produção; de novo aparato burocrático complexo; da obtenção de recursos de modo estável. Essas conclusões são algumas das expressas no Quadro 3 e se relacionam principalmente à capacidade institucional e à sustentabilidade econômica (critérios IV e V, no Quadro 2).

De forma razoavelmente semelhante ao que foi abordado quanto à limitada autonomia fiscal e financeira, como os governos estaduais dispõem de menos recursos financeiros ou institucionais em comparação ao federal, apenas nas áreas em que tais recursos sejam menos exigidos a liderança deve lhes caber.

Adicionalmente, os governos estaduais devem liderar quando se estiver diante de áreas em que se verificar a diversidade legítima de valores, bem como quando as peculiaridades subnacionais forem informações valiosas para a política pública, bem como quando se carecer de esclarecimento acerca da criação e execução do programa político. Nessas conclusões, observa-se o enaltecimento dos critérios de I a III ilustrados no Quadro 2.

Em outros termos, se o governo central não dispuser das ferramentas necessárias para a adequada implementação da política, tais como conhecimento das especificidades subnacionais, tanto quanto a valores, como a dados pertinentes à esfera de governo estadual, deve-se reconhecer a liderança federal.

A prevalência da liderança por parte do governo federal, por seu turno, envolve situações em que os recursos orçamentários sejam em síntese necessários em montante mais significativo, com o fim de se evitar: a competição desigual entre governos estaduais diante de programas redistributivos; a implementação desigual diante da necessidade de recursos financeiros dos quais disponham desigualmente; a demanda por arcar com custos imprevisíveis, a exemplo de sinistros; o gasto com

custos fixos elevados em rigoroso controle de eficiência; a dependência dos Estados de transferências de verbas federais da coordenação da esfera federal.

A referência às conclusões dos autores citados (GREER; JACOBSON, 2010) se justifica pelo fato de que a pesquisa se dedica a identificar a prevalência de liderança especificamente no âmbito de políticas públicas. A problemática desta dissertação será, portanto, melhor direcionada mediante o aguçamento da reflexão sobre como o modelo de federalismo no arranjo político institucional em dado país interfere na definição de competências no tocante a políticas públicas.

Ademais, diante da dinâmica interação entre os elementos de cooperação, coordenação, competição e liderança, interessa a esta pesquisa como os mecanismos institucionais podem exercer alguma influência sobre a definição ou a redefinição de competências com vistas a buscar o equilíbrio entre soberania e autonomia no caso do federalismo brasileiro, precisamente no âmbito da judicialização da saúde pública no combate à pandemia da Covid-19.

CAPÍTULO 3: JUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS FEDERATIVOS

3.1 Judicialização da política

Antes de se adentrar a discussão acerca da judicialização de conflitos federativos, faz-se necessário tecer breve abordagem acerca do significado de judicialização. O fato social em si é, não raro, confundido com a análise meramente etiológica da expressão.

Inobstante a pertinência do enfoque, não se pode aprofundar causas de um fenômeno sem antes lhe tratar da maneira mais simples. Noutras palavras, este capítulo não poderia ser iniciado sem a menção ao verbo *judicializar*, utilizado no jargão jurídico para fazer referência ao ato de levar determinada questão às portas do Poder Judiciário (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 115). Noutras palavras, o verbo diz respeito a tratar judicialmente determinada questão, ou ainda a chegar a julgamento ou a uma decisão (VALLINDER, 1995, p. 13).

O termo, porém, ganha maior relevância em razão do conteúdo político das questões levadas ao escrutínio judicial. Nesse sentido, judicialização da política é uma expressão que contempla a crescente confiança⁴⁴ nos tribunais e mecanismos judiciais para lidar com questões morais, políticas bem como as referentes às políticas públicas (HIRSCHL, 2006, p. 721).⁴⁵

Importa, porém, registrar que o termo efetivamente foi inaugurado por Tate e Vallinder, para quem a judicialização da política se trata do mais alto nível de expressão manifestado pela expansão global do poder judicial⁴⁶ (TATE; VALLINDER, 1995, p. 5).

⁴⁴ No tocante a um contraponto à referida confiança, vide discussão a respeito da “supremocracia” (VIEIRA, 2008).

⁴⁵ “One of the main manifestations of this trend has been the judicialization of politics - the ever-accelerating reliance on courts and judicial means for addressing core moral predicaments, public policy questions, and political controversies. Armed with newly acquired judicial review procedures, national high courts worldwide have been frequently asked to resolve a range of issues, from the scope of expression and religious liberties, equality rights, privacy, and reproductive freedoms, to public policies pertaining to criminal justice, property, trade and commerce, education, immigration, labor, and environmental protection” (HIRSCHL, 2006, p. 721).

⁴⁶ “The phenomenon we have just described represents the most dramatic instance of the global expansion of judicial power, which, for brevity, we shall frequently refer to as “the judicialization of politics.” (TATE; VALLINDER, 1995, p. 5).

Desse modo, a judicialização da política se trata ainda da expansão da atividade dos tribunais ou dos juízes em detrimento da atividade dos políticos e/ou administradores. Noutras palavras, consiste na transferência aos tribunais da prerrogativa de decidir sobre questões inerentes às instâncias majoritárias ou de órgãos a estas vinculados. Dito ainda de outro modo, a judicialização da política pode ser definida ao menos como a disseminação dos métodos judiciais de decisão para além do ambiente especificamente do Judiciário. Essencialmente, em resumo, diz respeito a tornar algo num processo judicial (VALLINDER, 1995, p. 13)⁴⁷.

No tocante ao fato de o conteúdo das questões apresentadas ao Judiciário se tratar de um aspecto essencial à ideia de judicialização da política, é pertinente o registro de crítica quanto aos “déficits explicativos e bloqueios normativistas” no estudo do fenômeno. Em suma, a expressão em foco carrega consigo o pressuposto naturalizado de um desenho institucional do Judiciário e sua interação com os demais Poderes, olvidando-se a dinâmica pela qual se opera ou pode se operar a construção do direito em uma dada sociedade (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011).

A crítica se estende inclusive à interpretação naturalizada nos trabalhos acadêmicos acerca da separação de Poderes, que se dissocia da noção mais ampla realmente preconizada por Montesquieu em *O espírito das leis*, cujo sentido seria o de “mostrar que é necessário criar poderes e contrapoderes para evitar a constituição de polos de poder absolutos, sem nenhum controle”, sem o intuito de afirmar os três poderes como base do Estado de direito (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011, p. 10).

A propósito, ao se referir ao Executivo, Legislativo e Judiciário, Montesquieu refere que “[...] deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas, como pelo movimento necessário das coisas, são obrigados a ir em frente, serão forçados a caminhar de concerto” (MONTESQUIEU, 2014, p. 239)⁴⁸.

⁴⁷ “Thus the judicialization of politics should normally mean either (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decisionmaking rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process” (VALLINDER, 1995, p. 13).

⁴⁸ Longe de buscar reduzir a complexidade da obra referida a uma frase, almeja-se aludir à ideia que corrobora com a noção de harmonia entre os Poderes, conforme expressa no no art. 2o, da CF/1988. Necessariamente, o desempenho harmonioso de funções entre quem legisla, quem administra e quem julga perpassa pelo consenso desses atores de que o caminhar do Estado pode demandar constantes

Fato é que grande parte da saúde de um Estado democrático está na construção de poderes que se mantêm, concomitantemente em harmonia e tensão, que podem agir de maneira cooperativa, mas que não se furtam de desconfiar do outro a cada segundo - e que se colocam no espaço em um equilíbrio digno das forças magnéticas dos corpos celestes, que, se muito perto ou muito longe estarão instáveis, mas distância correta, encontram a órbita perfeita (ALMEIDA; GOMES; PERES, 38, p. 2021).

É justamente no imbróglio entre harmonia e tensão que se coloca o fenômeno da judicialização da política. Por meio desta, o Judiciário é instado a se manifestar a respeito de questões afetas às instâncias majoritárias, sendo “[...] entendida como um fenômeno que potencia a participação dos [seus] membros [...] no *policy-making*”. Por motivos óbvios, o autor intitula tal caráter da judicialização como potenciador. Esse aspecto se restringe aos aspectos formais e procedimentais do fenômeno. Dito de outro modo, quando provocado, o Judiciário é convocado a participar da criação política que permeia a questão levada à baila, razão pela qual a participação é em potencial⁴⁹. A efetiva atuação na política *sub judice* consiste numa hipótese cuja concretização depende da repercussão decisória no processo político (CARVALHO, 2009, p. 316).

O caráter potenciador se distingue do caráter substantivo, referente às motivações internas dos julgadores em atuarem na formulação de políticas. A última dimensão consistiria no ativismo judicial.

Inobstante tal subdivisão, o autor não rechaça as tentativas de definição do fenômeno da judicialização da política, registrando que o termo “procura abarcar causas e consequências da expansão do poder judiciário no processo decisório das

ajustes na dinâmica de funcionamento. Nesse sentido, são dotados de “[...] funções características e preponderantes, mas não exclusivas, como, aliás, por incrível que possa parecer, já vislumbrava o Barão de Montesquieu” (PENNA, 2011, p. 191). Busca-se valorizar, portanto, a conciliação da harmonia entre os Poderes e com o efeito da judicialização da política. Porém, conforme expresso alhures (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011, p. 10), a suposta superação da clássica teoria da separação de Poderes precisa ser ponderada no aspecto de que a interpretação academicamente transmitida a respeito de um tal engessamento de funções não condiz a rigor com o que propunha Montesquieu. As finalidades perseguidas pelo Estado Constitucional Democrático de Direito não devem ser comprometidas pela ação ou omissão deliberada de um dos Poderes. Afinal, a harmonia entre estes importa no fato de que o respeito às funções típicas de cada qual não deve ser condescendente diante de eventual inconstitucionalidade. Ou seja, a despeito da relação de harmonia, a nenhum Poder é dado o direito de ser cúmplice da atuação inconstitucional.

⁴⁹ A participação em potencial na criação política pode ser relacionada a um excerto de Cornell W. Clayton, a seguir transcrito no idioma original: “*In this sense, courts are not unwelcome intruders into the democratic process, but invited (and perhaps necessary) release valves for democratic impulses that cannot be addressed through the ordinary legislative route*” (CLAYTON, 2002, p. 78).

democracias contemporâneas” (CARVALHO, 2009, p. 316).

A judicialização da política, portanto, não necessariamente abará meros aspectos procedimentais em detrimento da dimensão substantiva, a depender do enfoque considerado pela literatura sob estudo. Inclusive, por dizer respeito a um fenômeno multidisciplinar, é perfeitamente coerente com as variadas facetas da judicialização da política que sejam identificadas abordagens ora mais centradas no Direito, ora na Ciência Política.

Nessa linha, menciona-se que, em razão de a judicialização da política implicar que “os operadores da lei preferam participar da *policy-making* a deixá-la ao critério de políticos e administradores”, bem como do fato de que, nessa dinâmica, “ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão”, pode-se inferir que “a idéia (*sic*) de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114).

Para a primeira acepção elencada supra, a dimensão substantiva é considerada como alusiva às motivações internas dos julgadores ao serem instados a se manifestar sobre a formulação de políticas públicas (CARVALHO, 2009, p. 316).

De acordo com a segunda acepção, por sua vez, embora semelhantemente denominada de dimensão substantiva, foi abordada com significado diverso, qual seja, referindo-se ao papel político mais positivo na decisão tomada em casos que importam na participação no *policy-making* (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114).

Para além da pluralidade de classificações que visam representar variadas dimensões da judicialização da política, é possível, ainda, registrar formas por meio das quais o fenômeno em tela é estudado.

A propósito, na acepção apresentada inicialmente, a dimensão substantiva coincide com o *from within* (“de dentro”). Sob tal prisma, são estudadas as razões que levam os julgadores a se portarem de tal ou qual maneira na apreciação de questões objeto da judicialização da política. Ademais, essa dimensão também contempla a expansão do aparato bem como do procedimento judicial na esfera administrativa

(VALLINDER, 1995, p. 12).⁵⁰

Por sua vez, a segunda abordagem da dimensão substantiva - acima referida - corresponde à perspectiva *from without* (“de fora”). Esta se preocupa em analisar como se manifestam efetivamente os julgadores, independentemente das motivações internas de suas decisões (VALLINDER, 1995, p. 19).

Nesse contexto, seria igualmente correto afirmar que a perspectiva *from without* se trata de uma abordagem exterior ou externa, ao passo que a primeira - *from within* - seria interior ou interna ao ato decisório em si.

É *from without* que a presente dissertação se propõe a analisar os conflitos federativos em foco. Logo, o trabalho não pretende investigar as motivações internas dos juízes constitucionais em suas manifestações, mas tão somente estas últimas em si consideradas como o resultado da apreciação judicial.

Para melhor visualização das citadas perspectivas de estudo da judicialização da política, foi elaborado o quadro a seguir com base no ensinamento de Tate e Vallinder (1995, p. 19):

Quadro 4: Perspectivas de estudo da judicialização da política

<i>FROM WITHIN</i> (“DE DENTRO”)	<i>FROM WITHOUT</i> (“DE FORA”)
Analisa o <i>porquê</i> das manifestações judiciais	Analisa o <i>como</i> se manifestam os juízes

Fonte: Elaborado pela autora com base em Tate e Vallinder (1995, p. 19).

Registra-se, adicionalmente, que tais perspectivas se dedicam à judicialização da política com enfoque nas manifestações judiciais associadas ao fenômeno. Existem, porém, duas dimensões analíticas que consistem em fatores explicativos para o fato em sua conotação sociopolítica.

Portanto, para além do *porquê* e do *como* a respeito das manifestações judiciais, estuda-se o prisma do caminho percorrido pela questão política antes de ser alvo de judicialização por parte dos atores políticos. Estudar o caminho no sentido de buscar entender “[...] a racionalidade dos atores políticos responsáveis por iniciar a judicialização de uma questão política (*input*) [...]”. Diferentemente da primeira

⁵⁰ “Judicial review may be termed judicialization from without. There are also different forms of judicialization from within, that is, the introduction or expansion of judicial staff or judicial working methods in the administrative sector” (VALLINDER, 1995, p. 12).

dimensão, a segunda se preocupa com “[...] a racionalidade adotada pelos juízes, individual ou coletivamente, para a decisão dos mencionados casos (*output*)”, situando-se, portanto, em momento seguinte ao em que se situa a primeira dimensão (GOMES, 2020, p. 230).

Além da relevância acadêmica da explicação de tais perspectivas da judicialização da política, o trabalho desta dissertação precisa se valer da menção a ambas a fim de poder então delimitar o seu próprio âmbito de pesquisa. A propósito, o trabalho se concentra em como manifestam efetivamente os julgadores nos casos (*from without*,) além de se dedicar à racionalidade coletiva nos casos objeto deste estudo (*output*).

Segundo as ideias apresentadas até o momento, é possível perceber que a expansão do Judiciário não se verificou apenas de modo quantitativo. Além de ter sido mais frequentemente instado a se manifestar, o Órgão Judicante teve aumentada a sua importância no sentido de que cada vez mais [...] se [manifesta] sobre questões políticas centrais para a sociedade, redesenhando os próprios papéis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 60).

O novo desenho institucional referido deve ser interpretado à luz das ponderações acima postas a respeito de equivocada naturalização do que seria a proposta de Teoria da Separação de Poderes.

Nesse sentido, tem se buscado enquadrar o controle de constitucionalidade nos argumentos da democracia deliberativa, com efeito de alguma “[...] atenuação das críticas ao ativismo judicial e a falta de legitimidade democrática [das decisões do Judiciário]”. O fundamento da democracia deliberativa se concentra “[...] no diálogo e na participação ampliada dos atores na discussão do conteúdo das normas constitucionais com vistas à deliberação que promova a melhor decisão possível [...]” (DE ANDRADE, 2017, p. 58).

A propósito, a ampla participação dos atores, de forma dialógica, na construção da interpretação constitucional é coerente com a busca pelo estabelecimento de freios e contrapesos.

Afinal, “[...] [para] além da separação estrita, a interação institucional dos poderes constitucionalmente constituídos é condição presente e necessária para a

maturidade democrática do Estado brasileiro”. A busca pelo consenso em leituras constitucionais sobre as normas e questões àquelas submetidas corrobora que o Estado caminhe mais rigorosamente em prol da concretização dos valores constitucionais. Ao exercerem tal atividade no sentido de efetivamente viabilizar a fidelidade à CF/1988, pode-se afirmar que os “[...] freios recíprocos” estão via de regra sendo valorizados. Sem mencionar, por fim, que a interação institucional “[...] [contribui] para o aperfeiçoamento e para a efetividade de suas funções primárias (administrar, legislar e julgar)” (ALMEIDA; GOMES; PERES, 38, p. 2021).

Deve-se ter em mente que tanto os Poderes quanto os freios e contrapesos são advindos da filosofia política e institucionalmente incorporados com vistas à consecução das finalidades estatais. Dito de outra forma, inexistente *pecado* na interação institucional quando se atua no sentido da concretização dos valores constitucionais. Inclusive, essa é a motivação essencial de sua existência, uma vez que foram pensados para se viabilizar o atingimento de tais fins.

A propósito, por meio do equilíbrio entre si na dinâmica travada no jogo político, são constantemente traçados novos desenhos institucionais, que não deixam de ser meras adequações de um esboço inicial firmado pelo Barão de Montesquieu.

Nessa linha, “[...] o protagonismo do Judiciário é muitas vezes chamado de ativismo judicial, o qual deve ser entendido não quanto uma Corte é ocupada, mas quanto seus juízes estão dispostos a desenvolver o direito” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 65).

Em consonância com a disposição ao desenvolvimento do direito mais extensivamente ou menos, é correto afirmar que certas atitudes e valores dos julgadores são cruciais para o desenvolvimento da judicialização da política de modo significativo. Segundo vasta literatura sobre política judicial, seriam o ativismo ou a autocontenção e as preferências políticas dos julgadores, comumente assentadas em uma ou mais dimensões de esquerda/direita (TATE, 1995, p. 34)⁵¹.

Ademais, existe razão em dizer que ser ativista ou autocontido independe das preferências judiciais por políticas públicas de esquerda ou de direita. Noutros termos,

⁵¹ “What are the judicial attitudes or values essential to the development of any significant judicialization of politics? The massive literature of judicial politics suggests two: judicial activism/restraint and judicial public policy preferences, normally arrayed on one or more left-right dimensions” (TATE, 1995, p. 34).

essas atitudes judiciais não são mutuamente excludentes, sendo, na realidade, independentes. Dito de outra forma, em tese, qualquer sistema judicial poderia ser composto por ativistas de esquerda, autocontidos de esquerda, ativistas de direita ou autocontidos de direita, embora Tate reconheça que as preferências políticas dos julgadores exerçam maior influência sobre a determinação da postura ativista ou autocontida que o contrário (TATE, 1995, p. 34)⁵².

Por não se tratar do objeto do presente trabalho, mas consistir em aspecto relevante do contexto da problemática proposta, realiza-se uma breve apresentação de causas do fenômeno da judicialização da política.

De antemão, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito das profundas transformações sofridas pelas democracias contemporâneas - também referidas como *sociedades ocidentais* - a partir do segundo pós-guerra. Afinal, as atrocidades perpetradas durante o período estimularam a formação de um clamor sociopolítico para que os atos do soberano fossem submetidos à jurisdição pátria, sendo esta comprometida com valores fundamentais protegidos pelas constituições democráticas. Esses novos horizontes na possibilidade de responsabilização de agentes estatais foram corroborados pela criação do Tribunal de Nuremberg, que foi claramente um avanço no sentido da valorização dos direitos humanos (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 39-40).

Como reflexo desse cenário de valorização dos direitos humanos, o segundo pós-guerra foi seguramente protagonizado pela expansão do papel dos juízes e tribunais, tendo se verificado a judicialização da política em vários países democráticos. É inegável que as causas precisas responsáveis por esse desenvolvimento variam de país para país, muito embora seja possível apontar alguns determinantes de modo mais amplo (TATE; VALLINDER, 1995, p. 19).

Por exemplo, o avanço dos regimes totalitários na Europa em 1930 e as atrocidades cometidas contra os direitos dos cidadãos, especialmente durante a

⁵² "The two sets of attitudes are not mutually exclusive; indeed they are theoretically independent. Any judicial system could in principle be populated by leftist-activists, leftist-restraintists, rightist activists, and rightist-restraintists. As an empirical matter, I am convinced that the evidence supports a hierarchy of these two types of values, with judicial policy preferences more likely to determine judicial activism than vice versa" (TATE, 1995, p. 34).

guerra - conforme já referido anteriormente -, são fatores propulsores desse movimento. Após tamanha tragédia, os defensores da democracia se questionavam como tudo aquilo ocorrera e como poderia ser prevenido. Noutros termos, questionava-se de modo crucial como seria possível proteger os direitos dos cidadãos no futuro (TATE; VALLINDER, 1995, p. 19)⁵³.

É possível, portanto, elencar algumas condições facilitadoras da judicialização da política, apresentadas por C. Neal Tate (1995, p. 28-33), embora nenhuma delas possa ser considerada como determinante:

Quadro 5: Condições facilitadoras da judicialização da política (JP)

CONDIÇÃO FACILITADORA	SENTIDO
Democracia	Embora o debate acerca da JP envolva considerá-la como uma ameaça à democracia por suposta violação à vontade popular, é muito improvável que se identifique a JP fora de uma sociedade democrática.
Separação de Poderes	Parece plausível que um Judiciário independente se posicione de modo divergente em relação ao Legislativo ou ao Executivo acerca da formulação de certa política. Por outro lado, deve-se lembrar que num sistema de separação de poderes, a tarefa dos juízes é sempre de interpretar e não de criar leis, embora tal distinção seja difícil na prática. Logo, o sistema pode facilitar a JP motivada por outras razões que não a expressa manifestação sobre uma questão política.
Política de Direitos	A presença de uma política de direitos, que talvez possa ser melhor desenvolvida se encontrada numa carta constitucional de direitos, cuja existência, todavia, não é essencial, conforme demonstra a experiência de Israel. O reconhecimento de que indivíduos ou minorias sejam titulares de direitos que devem ser afirmados perante grupos majoritários dominantes aumenta o significado político dos juízes, cuja posição institucional normalmente lhes permite com mais facilidade decidir em favor das minorias.

⁵³ "Proceeding rapidly to the period after the Second World War, we may safely say that the role of the courts and the judges has clearly and considerably expanded. A certain amount of judicialization of politics has occurred in many democratic countries. The precise causes behind these developments differ from country to country. However, it is certainly possible to point to some general determinants. One important factor was the rise in the 1930s of the totalitarian regimes in Europe and their horrible outrage against the rights of the citizens, especially during the war. After the war, against that background, democrats everywhere had to ask themselves some crucial questions: How could all this happen? How can we prevent a recurrence of it? In other words: How can we protect the rights of the citizens in the future?" (TATE; VALLINDER, 1995, p. 19).

<p>Uso da Corte por Grupos de Interesse</p>	<p>À medida que os grupos reunidos por determinados interesses percebem a utilidade das Cortes para que atinjam seus objetivos, passam a suscitar seus próprios interesses disfarçados sob o manto de supostos direitos, tornando a diferença entre política de direitos e política de interesses apenas perceptível se adotado um discurso relativamente mais legalista.</p>
<p>Uso da Corte pela Oposição</p>	<p>Oposições políticas, por meio da provocação da Corte, na tentativa de dificultar a implementação da política adotada pelo governo.</p>
<p>Instituições Majoritárias Inefetivas</p>	<p>A JP pode ser facilitada pela escolha da instância em que os direitos das minorias sejam mais afirmados frente às majorias (o Judiciário) com base numa disputa fundada numa política de direitos. Ademais, quando o Executivo não está apoiado por partidos e coalizões que lhe ofereçam governabilidade, sujeita-se aos ataques da oposição por meio da JP.</p>
<p>Percepções das Instituições Majoritárias</p>	<p>Quando as instâncias majoritárias são vistas socialmente como alheias às demandas sociais, focadas no atendimento a seus próprios interesses ou, até mesmo, corruptas, a participação ativa do Judiciário na política soa como um caminho coerente com a técnica e com mais legitimidade que as demais instâncias.</p>
<p>Delegação (voluntária) pela Instituições Majoritárias</p>	<p>Diante de questões a respeito das quais o custo político de decisão é muito alto, não havendo ganhos para a instância cuja permanência no poder depende de apoio dos eleitores, prefere-se que o Judiciário se manifeste diante da JP. Ademais, tal delegação pode refletir a inefetividade das instâncias majoritárias.</p>

Fonte: Elaborado pela autora com base no trabalho de C. Neal Tate (1995, p. 28-33).

Mesmo diante de todas as referidas condições facilitadoras da judicialização da política, não é certo que esta ocorrerá. Afinal, requer-se que os juízes adotem as atitudes pessoais apropriadas e preferências políticas ou valores⁵⁴, decidindo que

⁵⁴ "What are the judicial attitudes or values essential to the development of any significant judicialization of politics? The massive literature of judicial politics suggests two: judicial activism/restraint and judicial public policy preferences, normally arrayed on one or more left-right dimensions. The two sets of attitudes are not mutually exclusive; indeed they are theoretically independent. Any judicial system could in principle be populated by leftist-activists, leftist-restraintists, rightist-activists, and rightist-restraintists. As an empirical matter, I am convinced that the evidence supports a hierarchy of these two types of values, with judicial policy preferences more likely to determine judicial activism than vice versa. But what is important for present purposes is that, given a sufficient cumulation of the conditions discussed above, judicial policy preferences and activism orientations will interact with the policy orientations of majoritarian institutions to produce judicialization under some specific circumstances, but not under others. The accounts of Russell, Stone, Di Federico, and Agius and Grosselfinger, among others, provide clear evidence that it is the choices judges make to be more or less active in imposing their own

devem participar da formulação de política que poderia caber à instituição diversa, ou ao menos que devem substituir determinada solução política proveniente da decisão tomada por outras instâncias (TATE, 1995, p. 33)⁵⁵.

Nesse contexto, a centralidade dos direitos fundamentais ganhou assento nas constituições que sucederam a Segunda Guerra, o que conferiu às sociedades democráticas um amplo espectro de direitos perante a autoridade estatal. Por sua vez, o Estado passou a ter que pautar a sua atuação política na conformidade normativa determinada pelos valores constitucionais:

No sentido constitucional, a judicialização refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos poderes do Estado, que levaria à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política. Se considerado um processo que põe em risco a democracia, a tendência seria agravada pelo nosso sistema híbrido de controle de constitucionalidade (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 117).

Noutros termos, a garantia do direito à moradia, educação e saúde, por exemplo, sob o primado da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, *online*), acarretaram, no caso brasileiro pós-ditadura, deveres estatais de obediência normativa. A atividade interpretativa do Judiciário adquiriu considerável relevância no cenário de concretização de promessas da Constituição Cidadã, seja por meio do controle abstrato ou difuso de constitucionalidade.

Face à subordinação constitucional de todos os atos estatais, sobretudo face ao rol de direitos fundamentais consagrados na Lei Maior, o escrutínio judicial passou a ser substancialmente demandado na esfera das políticas públicas.

policy solutions that determine just how far judicialization will go under favorable sets of facilitating conditions" (TATE, 1995, p. 33-34).

⁵⁵ "But I cannot conclude this discussion of the conditions facilitating the judicialization of politics without noting that even in the presence of all of them, significant judicialization is still not a given. Even under a very favorable constellation of facilitating conditions, the actual development of the judicialization of politics requires that judges have the appropriate personal attitudes and policy preferences or values, especially relative to the values of other decision makers. Under otherwise favorable conditions, judicialization develops only because judges decide that they should (1) participate in policy-making that could be left to the wise or foolish discretion of other institutions, and, at least on occasion, (2) substitute policy solutions they derive for those derived by other institutions" (TATE, 1995, p. 33).

3.2 Judicialização de políticas públicas

Com vistas a uma exposição mais clara a respeito da judicialização de políticas públicas, é pertinente apresentar outra⁵⁶ perspectiva de estudo acerca da própria judicialização da política.

Como fenômeno que é, em sintonia com a sua multifatorialidade, a judicialização da política pode ainda ser estudada sob a perspectiva da oferta (*the supply-side of the judicialization of politics*), bem como da procura (*the demand-side*) (CLAYTON, 2002, p. 77).

Sob o primeiro ângulo (*the supply-side of the judicialization of politics*), o Judiciário participa da formulação ou implementação de uma política quando não encontra barreiras institucionais nesse cenário. Ou seja, diante de um governo dividido ou fragilizado, existe maior dificuldade de os poderes eleitos agirem em concerto. Dessa forma, trata-se de um contexto em que os juízes não temem retaliações por eventual impopularidade de suas decisões (CLAYTON, 2002, p. 77).

A segunda perspectiva (*the demand-side*), por sua vez, complementa a explicação acerca de como a desunião dos poderes eleitos corrobora com a produção legislativa pela via judicial (*judicial legislation*). Afinal, instituições reativas que são - face ao princípio da inércia jurisdicional (BRASIL, 1988, *online*) -, antes de poderem criar política, os tribunais precisam ser provocados. É justamente a falta de habilidade das instâncias majoritárias para sanar políticas importantes em período de governo dividido um fator que pode causar o direcionamento das mobilizações políticas para outras arenas (CLAYTON, 2002, p. 77).

Em busca de ilustrar as perspectivas descritas dentro da história política brasileira, é cabível dizer que o governo dividido se refletiria por meio da formação precária de coalizão entre o Executivo e o Legislativo. Aliás, é por meio do conflito entre esses Poderes que “[...] foram definidas as regras do jogo político [brasileiro]”, de modo que a estabilidade política do governo era definida pela “[...] conformidade entre a composição da coalizão presidencial e a maioria parlamentar [...]” (ABRANCHES, 2018, p. 28). A propósito, em toda a história brasileira, a ruptura nas

⁵⁶ No primeiro subtópico deste capítulo, apresentou-se a *from within* e a *from without* (TATE; VALLINDER, 1995, p. 19). Vide o Quadro 04.

relações Executivo-Legislativo levou “[...] à deposição do presidente, ou ao autoritarismo” (ABRANCHES, 2018, p. 30).

Por exemplo, na Segunda República, Getúlio Vargas “[...] não governou com os partidos [...]”, motivo pelo qual “[...] sua coalizão sempre foi precária e o apoio que dava a ele era condicionado à avaliação de conveniências partidárias” (ABRANCHES, 2018, p.45).

Na Terceira República, por sua vez, verifica-se alta “instabilidade constitucional”, sendo marcada por elevado número de emendas, para cuja aprovação o quórum qualificado torna mais árdua a tarefa de governar por parte da Presidência. Afinal, o(a) Chefe do Executivo Federal precisa de “[...] votos suficientes não só para aprovar as emendas necessárias ao sucesso de seu governo, mas também para bloquear iniciativas de reformas que julgue prejudiciais” (ABRANCHES, 2018, p.363).

Na prática, a coalizão mínima de 51% se demonstrou aquém do exigido para as condições estáveis de governabilidade, ou seja, o quórum qualificado de três quintos. Face à “hiperfragmentação” constitucional, foram verificadas “coalizões enormes, difíceis de manejar, como lamentou a ex-presidente Dilma Rousseff em sua defesa junto ao Senado” (ABRANCHES, 2018, p.363).

A dificuldade de se atingir condições de governança no Brasil apenas corrobora com o fenômeno da judicialização, especialmente de políticas públicas. Afinal, estas resultam da atividade típica do Executivo e do Legislativo, para cujo nascedouro é, no mínimo, exigido que haja certo nível de harmonia institucional. Na prática, a referida harmonia depende da formação e manutenção de enormes coalizões, sob pena de ausência de governabilidade.

A tal situação, no caso brasileiro, corresponde o que Clayton referiu tanto como *supply-side* quanto como *demand-side* da judicialização da política (CLAYTON, 2002, p. 77). Dentro de um governo dividido, portanto, em que o Executivo e o Legislativo estejam desalinhados, existe mais propensão à valorização do Judiciário como instância que venha a suprir a frágil implementação de políticas por aqueles Poderes.

Sob a perspectiva da oferta (*the supply-side*), o Judiciário não encontraria óbice institucional a decidir sobre uma política pública em atuação mais positiva já que o desalinhamento entre o Executivo e o Legislativo importaria na ausência de solução

minimamente concertada para o conflito.

De modo semelhante, sob a perspectiva da procura (*the demand-side*), o cenário institucional de uma coalizão precária seria muito favorável à judicialização da política. Afinal, a atuação desconcertada entre o Executivo e o Legislativo torna o Judiciário um Poder sobre o qual se depositam expectativas de soluções acerca das questões em aberto, o que contribui com a judicialização da política.

Nesse trilhar, em busca de ver atendidos objetivos políticos não supridos por um governo dividido, passa a haver o direcionamento pelos movimentos sociais, grupos de interesse, e elites dentro dos poderes eleitos de suas demandas para tribunais e agências administrativas. Logo, seria incorreto afirmar que os tribunais seriam *intrusos* no processo democrático, uma vez que, em verdade, o seu papel mais se compararia ao de válvulas de liberação *convidadas* (e talvez necessárias) para atender a impulsos democráticos que não podem ser atingidos pela rota legislativa ordinária (CLAYTON, 2002, p. 77).⁵⁷

Diante do modelo brasileiro, portanto, pode-se afirmar que é inclusive comum o conflito entre o Executivo e o Legislativo em razão da “[...] instabilidade das coalizões, [verificada] principalmente se o sistema partidário é muito fragmentado”. Ao cenário institucional pátrio se aplicam as considerações mais genéricas acerca do fenômeno da judicialização da política, mas também especificamente se aplica a peculiar realidade político-institucional, tomada pela extrema fragmentariedade partidária, acrescida do fato de que a governabilidade depende da formação de

⁵⁷ “Let me begin by saying that I agree with much of this argument; there is clearly a nexus between disunified control of the elected branches and the expanded policy-making role of the federal courts during the latter half of the twentieth century.³⁴ Recasting this nexus in a slightly different way, however, may have important normative consequences. Professor Ferejohn is certainly right to draw insight from positive institutional theory (or strategic choice approaches to judicial decision-making) to emphasize how divided government increases judicial independence by reducing the ability of the elected branches to act in concert (thus reducing the fear judges have regarding retaliation or retribution for unpopular decisions). This is only part of the picture, however, and it captures only the supply-side of the judicialization of politics—courts will make policy when there are no barriers restraining them from doing so. A complete explanation of how disunified control of the elected branches produces judicial legislation would have to account as well for the demand-side of judicial policy-making. As reactive institutions, courts must have policy disputes brought to them in the form of cases before they can make policy. The inability of the electoral political process to resolve important policy disputes during periods of divided government often pushes political mobilizations into other arenas: Social movements, interest groups, and elites in the elected branches begin to turn to courts and administrative agencies for policy goals that they cannot obtain from a disunified Constitutional Legislature. In this sense, courts are not unwelcome intruders into the democratic process, but invited (and perhaps necessary) release valves for democratic impulses that cannot be addressed through the ordinary legislative route” (CLAYTON, 2002, p. 77).

coalizões gigantes a fim de que as propostas do Executivo *sobrevivam* aos vetos do Legislativo. Essas razões contribuem de modo significativo para a compreensão do elevado nível de judicialização principalmente de políticas públicas no Brasil (ABRANCHES, 2018, p. 365).

A particular realidade nacional é protagonizada pela alta “[...] alta probabilidade de choques paralisantes entre Executivo e Legislativo [...]”, o que é acompanhado pelo aumento da “[...] possibilidade de contrariedades entre governo e oposição no Congresso”. Estando esvaziado o centro, não existe amortecimento de crise, o que permite a troca de alianças pelo presidente (ABRANCHES, 2018, p. 365).

Se o desenho institucional necessita de adaptações conjunturais naturalmente diante da alternância entre os eleitos, associada às mudanças de projetos de governo, no Brasil, o presidencialismo de coalizão propicia requintes de complexidade e propulsão da judicialização da política. Explica-se.

As referidas adaptações conjunturais, no caso brasileiro, expressariam mais fidedignamente o modelo nacional como incessantes negociações políticas para a formação de “coalizões enormes” (ABRANCHES, 2018, p. 363). A propósito, não somente na mudança de eleitos é imperativo negociar, mas no momento de cada tentativa de se colocar em prática um projeto de governo. Ou seja, a implementação de políticas públicas fica sujeita à estabilidade entre o Executivo e o Legislativo.

Face à elevada centralização fiscal e regulatória da União, existem ainda divergências entre aquela e as unidades federativas. Diversamente de como ocorre nos regimes parlamentaristas, o modelo nacional não oferece mecanismos políticos suficientemente ágeis a ponto de sanar previsíveis conflitos entre: a) o Executivo e o Legislativo; b) partidos governistas e oposicionistas; bem como c) as entidades federativas e a União (ABRANCHES, 2018, p. 365).

Tendo em vista a ausência de instrumentos políticos para que sejam sanados os conflitos supracitados, ocorrem constantes “[...] impasses, crises políticas e paralisia decisória”, de modo que resta a judicialização como única via capaz de oferecer uma solução ao imbróglia instaurado (ABRANCHES, 2018, p. 365).

É nesse contexto que se situa a elevada propensão no cenário brasileiro à judicialização da política, fenômeno que pode se manifestar sob três categorias, de

acordo com a abordagem de Ran Hirschl (HIRSCHL, 2006).

Como, embora a judicialização da política esteja longe de se restringir à que interfere nas políticas públicas, trata-se do enfoque analisado nesta dissertação. Acredita-se ser oportuna a menção a Ran Hirschl uma vez que o autor se refere à judicialização como subdividida em três categorias (HIRSCHL, 2006, 723).

A judicialização de políticas públicas é referida por Hirschl como a segunda categoria do fenômeno, que seria interligada à primeira e à terceira. A primeira categoria diz respeito à disseminação, na esfera política e nos fóruns e processos de formulação de políticas públicas, dos discursos, jargões, regras e procedimentos jurídicos. Já a segunda se refere à judicialização da formulação de políticas públicas por meio de revisão administrativa ou judicial. A terceira categoria, por fim, consiste na judicialização da “política pura”, ou seja, a transferência aos tribunais das questões de natureza ou significado político (HIRSCHL, 2006, p. 723)⁵⁸.

No caso brasileiro, particularmente, talvez a expansão da atuação jurisdicional no sentido de implementar políticas públicas não se tratasse de algo tão inesperado pelo Constituinte de 1988. Para Couto e Arantes, houve a constitucionalização formal de “diversos dispositivos que apresentam, na verdade, características de políticas governamentais”, o que teria ocorrido, dentre outros fatores, devido ao “formato que presidiu os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, favorecendo enormemente a introdução no texto de dispositivos de cunho particularista” (COUTO; ARANTES, 2006, p. 43-44).

Por fim, mas não menos importante, esse tipo especial de Constituição tende a causar impacto significativo sobre o funcionamento do sistema de justiça, na medida em que o Judiciário, e especialmente seu órgão de cúpula – o Supremo Tribunal Federal (STF) –, passa a ser mais acionado para controlar a constitucionalidade das leis e demais atos normativos (Arantes, 1997; Arantes e Kerche, 1999), nem sempre relativos a princípios constitucionais fundamentais, mas freqüentemente relativos a políticas públicas (COUTO; ARANTES, 2006, p. 44).

⁵⁸ *“In this paper, I chart the contours of the latter aspect, or what may be called the judicialization of mega or pure politics. I begin by distinguishing among three broad categories of judicialization: (1) the spread of legal discourse, jargon, rules, and procedures into the political sphere and policy making forums and processes; (2) judicialization of public policy-making through “ordinary” administrative and judicial review; and (3) the judicialization of “pure politics”-the transfer to the courts of matters of an outright political nature and significance including core regime legitimacy and collective identity questions that define (and often divide) whole polities”* (HIRSCHL, 2006, p. 723).

As políticas públicas (ou *policy*) correspondem, a propósito, à terceira dimensão da política democrática. Dizem respeito às decisões do governo, que são simultaneamente “um objetivo e uma decorrência” do jogo político⁵⁹. A *policy*, portanto, consiste no “resultado do jogo disputado de acordo com as regras vigentes”, sendo estas a *polity*⁶⁰ - primeira dimensão ou dimensão estática da política democrática. Por sua vez, o jogo político travado seria a *politics*⁶¹ - segunda dimensão ou dimensão dinâmica da política democrática⁶² (COUTO; ARANTES, 2006, p. 47).

Em razão de a Constituição Federal de 1988 ser permeada de dispositivos categorizados como *policy* (política pública), restringiu-se exacerbadamente a oportunidade de que, diante da alternância entre partidos e lideranças de governo, fossem modificadas as políticas públicas. Noutras palavras, inobstante o espírito protetivo expresso pela Lei Maior quanto aos direitos fundamentais - máxime o contexto pós-ditatorial - seus preceitos consagraram tantas políticas públicas (*policies*), que limitam excessivamente a própria agenda de políticas públicas que, por natureza, depende do resultado das disputas políticas conjunturais, a exemplo da formação de coalizões (*politics*) (COUTO; ARANTES, 2006).

Logo, esse processo de constitucionalização excedente sufoca, de certo modo,

⁵⁹ “Afinal, por que motivos competem os jogadores nas poliarquias? Como certa vez definiu Schumpeter (1980), para ocupar postos de poder e influência; mas também para definir políticas públicas. Sobre estas últimas, ao contrário das condições paramétricas estáveis, espera-se que sejam objetos de controvérsia, e não de consensos mínimos; por isso mesmo, decorrem das disputas políticas conjunturais. Enquanto a primeira dimensão constitui a base para o jogo político, essa última representa seus resultados concretos e circunstanciais. E da mesma maneira como este jogo se desenrola limitado pela estrutura constitucional, o alcance dos resultados também está limitado por essa estrutura – o que não significa dizer que seja predeterminado por ela” (COUTO; ARANTES, 2006, p. 47).

⁶⁰ Na *polity*, são delineados “os contornos fundamentais do regime”, definindo-se “as condições paramétricas estáveis do jogo político, *não se confundido com este ou com seus resultados*”. Por dizer respeito ao “consenso mínimo dos diversos atores políticos quanto a seus aspectos centrais”, “os dispositivos por ele estabelecidos têm caráter *não controverso*”. Nesse sentido, a *polity* não contempla as finalidades da competição democrática, que seriam: “(a) definir a ocupação dos postos de poder por um determinado período e (b) definir quais políticas públicas serão implementadas num dado momento”. Para o alcance desses objetivos, são necessárias outras duas dimensões, quais sejam: “1. A competição política por cargos e influência. 2. A decisão sobre políticas governamentais” (COUTO; ARANTES, 2006, p. 46).

⁶¹ Na *politics*, estão “[...] implícitos os enfrentamentos, as disputas, as negociações, os acordos e as coalizões [...]” em manifestação da competição política (COUTO; ARANTES, 2006, p. 46-47).

⁶² “Embora cada uma dessas dimensões seja parte constitutiva do processo poliárquico, elas não têm o mesmo significado nem contribuem da mesma forma para o funcionamento do regime democrático. Se quisermos, portanto, compreender corretamente a dinâmica política real das democracias constitucionais, é indispensável verificar como regimes desse tipo são capazes de distinguir e articular essas três dimensões do arcabouço institucional e da dinâmica política” (COUTO; ARANTES, 2006, p. 46).

a própria expressão da vontade popular por meio do engessamento da agenda de políticas públicas dos representantes eleitos, “tendo em vista o leque ideológico e de interesses de uma determinada sociedade num dado momento histórico” (COUTO; ARANTES, 2006, p. 52).

Por fim, a excessiva limitação constitucional restringirá ainda mais o alcance das decisões majoritárias ao multiplicar os motivos para que minorias derrotadas recorram à Justiça como forma de obliterar decisões legislativas ordinárias, alegando sua inconstitucionalidade – claro, apenas onde se adote o controle judicial da constitucionalidade das leis. Em suma, a constitucionalização de *policies* impõe a vontade momentânea de uma maioria conjuntural às maiorias futuras, cerceando-lhes (COUTO; ARANTES, 2006, p. 52).

Para além da relação causal dos interesses políticos dos constituintes de 1988 e a consagração constitucional de políticas públicas, identifica-se como consequência dessa consagração a permissão de que “[...] o Judiciário acabasse enfrentando qualquer questão política como sendo uma questão constitucional [...]” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 61-62).

A relação entre as políticas públicas consagradas constitucionalmente e a atuação estatal com vistas à sua concretização não deixa de ser, por óbvio, um reflexo do Estado de Bem-Estar Social, tal como preconizado no plano internacional. A questão posta a respeito dos interesses de grupos políticos que teriam limitado a formulação de novas políticas públicas pode ser ponderada com o fator acima. Ou seja, possivelmente as elites dominantes na prática responsáveis pela elaboração da Constituição Federal de 1988 podem ter se valido do propalado dirigismo estatal para valorizar à alçada constitucional os seus interesses políticos.

A despeito das particularidades do imbrólio nacional, há apoiadores do Estado Administrativo defendendo-o como legítimo e indispensável à promoção do bem comum. Entendem, nessa linha, que esse Estado é mais benéfico que maléfico, sendo uma clara manifestação da vontade democrática. Alegam, por fim, que longe de ser inconstitucional, o Estado Administrativo é constitucionalmente mandatário e está a serviço do bem-estar social (SUNSTEIN; VERMULE, 2020, p. 3).

Tal concepção apenas preconiza ainda mais a judicialização de políticas públicas, uma vez que o documento constitucional cria mandamentos de ação para as autoridades governamentais, especialmente por meio dos direitos sociais. Como

exemplo, observa-se o enquadramento da saúde no art. 196, da CF/1988 - inclusive bastante relevante para os casos analisados no capítulo seguinte (BRASIL, 1988, *online*).

A propósito, um dos aspectos da judicialização da política que será mais explorado neste trabalho é justamente a crescente responsabilidade do Judiciário no ato de decidir a respeito de políticas públicas, “especialmente sobre questões de direitos garantidos constitucionalmente, o que acaba por redefinir os próprios limites dos demais poderes políticos” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 61-62).

Tal realidade normativa corrobora com a frequência de embates na dinâmica travada entre o Executivo e o Legislativo. Afinal, coalizões necessárias à governança no modelo pátrio são tão mais necessárias quanto mais houver políticas públicas consagradas a nível constitucional, seja por meio de normas constitucionais originárias ou derivadas.

Em face do citado enquadramento constitucional de direitos, torna-se possível - e até institucionalmente lógico - que a política seja judicializada (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 61-62). Diante da paralisia entre o Executivo e o Legislativo em função da não rara fragilidade de coalizões (ABRANCHES, 2018, p. 365), resta ao Judiciário a tarefa de absorver as demandas que lhe são endereçadas, na tentativa de se garantir à sociedade os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 61-62).

Desse modo, se, por um lado, a judicialização via controle de constitucionalidade favorece a garantia dos valores expressos na Constituição Federal de 1988, por outro, ampliam-se as chances de o Judiciário dominar a formulação de políticas públicas, o que impacta profundamente no equilíbrio entre os Poderes. A propósito, compara-se o cenário de judicialização de políticas públicas como próximo a um governo de juízes (HIRSCHL, 2006, p. 726)⁶³.

Cabe ponderar, todavia, o fato de que a Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao mesmo tempo em que prevê a independência e harmonia entre os poderes, bem como os direitos fundamentais. A tarefa do Judiciário

⁶³ “*In short, the judicialization of public policy making in most constitutional democracies, either through rights jurisprudence or administrative review, comes close to virtually “governing with judges” (HIRSCHL, 2006, p. 726).*

nunca foi e, menos ainda, é simples.

A propósito, identificar a medida entre a adequada prestação jurisdicional e o respeito ao equilíbrio harmonioso entre os Poderes se revela como um dos grandes desafios perante os quais os intérpretes constitucionais se deparam no contexto social de judicialização da política.

O grande desafio está em superar as barreiras colocadas à atuação do Judiciário pela tradição do *civil law*, que pretendia limitar a atuação do juiz no texto normativo. A revolução dos direitos humanos e a judicialização da política expandem a atividade judicial não só no sentido quantitativo, mas também porque assume esse poder o papel de concretizar direitos que só terão significado no caso concreto, o que os aproxima do papel do *judge-made-law* presente nos sistemas de tradição do *common law* (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 67).

Tal atuação mais destacada do Judiciário na formulação ou alteração de políticas públicas, porém, não se trata de uma nulificação do exercício dos demais Poderes. Conforme já se vem discutindo ao longo do capítulo, observou-se o aumento da deferência do Legislativo em favor do Judiciário “em várias nações ao redor do mundo, transformando as Supremas Cortes no mais importante corpo de tomada de decisão política” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 64):

Não obstante, é certo que muitas das questões políticas que são transferidas para os Tribunais o são por partidos políticos ou por grupos de interesses e, portanto, isso não pode ser visto como um fenômeno jurídico ou como um fenômeno de usurpação de funções de um poder sobre o outro, mas como um fenômeno político. O que se verifica é que o Poder Judiciário tem sido utilizado como outra arena política, em que as minorias políticas no âmbito de discussão deliberativa parlamentar têm a possibilidade de ter protegidos seus direitos (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 65).

O próprio fato de as normas programáticas serem mais abertas face à necessária colmatação via atividade prestacional do Estado dificulta ou até inviabiliza a postura passiva do juiz. Afinal, os casos concretos ou abstratos apresentados ao escrutínio judicial vêm demandando há anos de modo crescente que os intérpretes, ao apreciarem determinada questão, sejam participantes ativos na formulação de políticas públicas.

Ademais, se os conflitos federativos já ganhavam destaque na pauta judicial do Supremo Tribunal Federal, face à judicialização da política, foram incrementados com a formulação e implementação de políticas públicas, especialmente após a

promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em adição à perspectiva das normas em si, apresenta-se, portanto, o aspecto prático de que a Constituição Federal de 1988 convoca os atores políticos à realização e garantia dos direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas coletivas. Como são direitos cuja titularidade comporta toda a sociedade, coletivamente considerada, são necessárias “políticas macro para sua realização”, de acordo com as “necessidades do povo, bem como da capacidade do Estado” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 72).

Nesse raciocínio, se a Constituição prevê as políticas públicas como “instrumentos adequados de realização dos direitos fundamentais, por certo que se trata de matéria constitucional sujeita ao controle do Judiciário”, sob pena de se retroceder “ao pensamento de que a Constituição é apenas um documento político desprovido de normatividade, algo inaceitável num Estado que se pretende Constitucional e Democrático de Direito” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 73).

Inobstante o desenho institucional⁶⁴ preveja as condições para a mobilização do Supremo Tribunal Federal, a decisão de fazê-lo não se trata apenas do efeito de um mandamento constitucional no sentido de concretização dos direitos fundamentais⁶⁵. Afinal, “[...] a decisão de mobilizar o Supremo é uma ação estratégica que emerge do jogo político do momento [...]”, de modo que “[...] a dinâmica política da conjuntura define, em grande medida, a probabilidade de determinado ator acionar o STF a fim de atingir seus objetivos” (RIBEIRO; ARGUELHES, 2019, p. 3).

⁶⁴ “O desenho institucional é importante para definir quem pode acessar o STF, quais temas podem ser objeto desse acionamento, quais são os recursos disponíveis para o tribunal responder a essa provocação e, relacionado a essa última dimensão, quando o STF pode atuar no processo decisório. Entretanto, o desenho institucional não é *suficiente* para explicar o quanto o tribunal é “convocado” a participar do processo decisório, tendo em vista as diferentes formas que os atores políticos têm para acessá-lo. Argumentamos que a mobilização do STF depende, em grande medida, da *motivação* desses atores com poder para trazer o tribunal ao processo decisório. Essa motivação está relacionada aos seguintes fatores identificados no modelo de análise institucional proposto por Tsebelis (2002): i) correlação de forças entre os atores relevantes (posição de poder dos atores no processo decisório); ii) distância de suas preferências a respeito do objeto a ser judicializado; iii) grau de coesão interna no caso de atores coletivos (partidos, associações e coalizões, por exemplo); e iv) saliência política do objeto a ser judicializado” (RIBEIRO; ARGUELHES, 2019, p. 2-3).

⁶⁵ A respeito de como o Supremo Tribunal Federal é provocado no cenário de judicialização da política, os autores explicam que “[...] variações na forma e na intensidade com a qual o STF é mobilizado como ator político estão associadas não apenas a fatores relacionados ao desenho institucional da democracia brasileira e do Poder Judiciário, mas também à dinâmica política da conjuntura” (RIBEIRO; ARGUELHES, 2019, p. 2).

Nesse contexto, sugere-se que fatores para além da realização e garantia de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados exerçam forte influência sobre a tomada de decisão por judicializar determinada política pública. Em outras palavras, “[...] parte importante da variação do *que* será objeto de contestação judicial, *quem* acionará o STF e *como, quando e quanto* o tribunal será mobilizado é explicada por fatores que são *contingentes* à dinâmica política” (RIBEIRO; ARGUELHES, 2019, p. 3).

A judicialização de determinada política pública pode ocorrer, por exemplo, em função de uma estratégia oposicionista. Se, no afã de retardar a implementação de uma política pública, o partido da oposição pode acionar o Supremo durante a sua elaboração, e não apenas na implementação ou no fim do processo legislativo (RIBEIRO; ARGUELHES, 2019, p. 8).

Para além da judicialização como um recurso estratégico da oposição, aponta-se ainda:

[...] a judicialização como “arbitragem de interesses em conflito” e como “instrumento de governo”. No primeiro caso, a judicialização teria como principal objetivo contestar políticas que alteram regras e procedimentos que prejudicam determinados interesses. Não se configuraria, portanto, como uma judicialização de oposição ao governo. No segundo, o STF seria acionado por meio de ADIs para superar impasses do processo legislativo ou anular normas indesejadas pelo próprio governo. Nesse caso, portanto, a judicialização da política seria um instrumento usado pelo governo para superar obstáculos e fazer valer seus objetivos (RIBEIRO; ARGUELHES, 2019, p. 8).

Nesse sentido, as razões que podem motivar a judicialização se relacionam diretamente com o impacto na política pública sob discussão. Obviamente, a relação depende do custo político com que o Tribunal está disposto a arcar. A disposição referida tende a ser maior diante da “[...] inércia ou má atuação dos poderes eleitos”, em que “[...] o Judiciário brasileiro avançou bem no sentido de enfrentar as questões de políticas públicas que envolvem direitos fundamentais [...]”. Desse modo, se as políticas públicas objeto de mandamento constitucional não estiverem sendo realizadas pelo Estado, “[...] ou se ficar comprovado que tinha capacidade financeira para fazer algo melhor e maior, então poderá o Judiciário declarar que o governo está violando a Constituição” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 80).

Diante dos entendimentos acima elencados, observa-se que a judicialização

de políticas públicas pode afetá-las por estratégia política da oposição, questionamento de regras e procedimentos prejudiciais aos interesses do grupo dominante, ou necessidade de suprir diretamente a paralisia decisória das instâncias majoritárias.

Face à busca do estado pela concretização de valores constitucionais - especialmente os direitos fundamentais inerentes à coletividade -, a judicialização da política é preconizada não somente pelos conflitos entre o Executivo e o Legislativo, mas também entre a União e demais entidades da federação.

A respeito de como as políticas públicas podem ser afetadas pela judicialização da política, é possível afirmar que nem sempre o serão de modo positivo. Ou seja, diante de meras intenções obstativas provenientes do jogo político, pode-se obter um retardamento ou ausência de implementação de política pública - mesmo que diante da ausência de ofensa relevante à Constituição.

Por outra perspectiva, é possível que, a despeito da fidelidade aos preceitos constitucionais, haja prejuízo ao caráter universal do direito em tela, ou às peculiaridades regionais e locais atinentes à questão posta sob escrutínio judicial.

Lamentavelmente, segundo abordado no capítulo 02, a União centraliza a maior parte da autoridade política (ARRETCHE, 2012). Sendo a maior detentora de competências, tanto normativas, quanto fiscais e financeiras, em reflexo do “singular modelo de federalismo de cooperação” adotado no Brasil (ARABI, 2019, p. 16).

Embora a judicialização contribua para a existência de um padrão interativo entre os Poderes que valoriza o escrutínio judicial de questões que deveriam ter sido, em tese, saneadas via Executivo e Legislativo, não se trata de um fenômeno “[...] necessariamente deletério da democracia”. Por sua vez, diante de situações de inefetividade daqueles dois Poderes, Direito e Política passam a se aproximar, tornando-se difícil, em vários casos, diferenciar “[...] um "direito" [de] um "interesse político" (DE CASTRO, 1997), sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma "política de direitos" (Tate, 1995)” (DE CASTRO, 1997, p. 148).

Nesse sentido, a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas. A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes

ou insatisfatórios (DE CASTRO, 1997, p. 148).

Nesse contexto de difícil dispersão da autoridade política no federalismo pátrio, em conjunto com a centralização na União, são instaurados conflitos federativos e ao Judiciário cabe nesses casos buscar dirimir o conflito.

3.3 Judicialização de conflitos federativos e a execução de políticas públicas

Segundo se apresenta até o momento, já se observa com nitidez que, embora existam causas da judicialização da política como fenômeno mundial, cada país dispõe de condições específicas atribuídas à sua realidade político-institucional. (TATE; VALLINDER, 1995, p. 19).

A propósito, para ser fiel à abordagem do tema pelos autores, as causas seriam distintas de *condições facilitadoras*, descritas esquematicamente por meio do Quadro 5, ao qual se remete o(a) leitor(a).

Em síntese, a respeito das causas da expansão do poder judicial, foram genericamente atribuídas à valorização dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, com a necessidade de desenvolvimento de meios de proteção dos cidadãos face à violações perpetradas durante a guerra (TATE; VALLINDER, 1995, p. 19).

No Brasil, o cenário pós-ditatorial pode ser referido, por sua vez, como causa favorável à judicialização, haja vista o fato de, ato contínuo, ter sido promulgada uma Constituição que, além de dotada de supremacia, consagrava direitos fundamentais exigíveis tanto nas relações entre indivíduo e Estado quanto naquelas travadas entre indivíduos.

Ademais, no tocante às condições facilitadoras dispostas no Quadro 5, pode-se elencar outras adaptadas à realidade brasileira, segundo já estudado neste capítulo 3. Especificamente, o presidencialismo de coalizão adotado pela CF/1988, “[...] da maneira como operacionalizou a separação e interdependência entre os Poderes, prevê a cooperação, mas também estimula o conflito entre eles” (ABRANCHES, 2018, p. 366).

De modo exemplificativo, se, por um lado, a Constituição ampliou a capacidade do Legislativo de fiscalizar e controlar o Executivo, por outro, conferiu a este “[...] o poder de legislar por meio de medidas provisórias”, as quais por sua vez perdem a eficácia caso não votadas em 120 dias. Pode-se afirmar que houve um evidente incremento no rol de poderes presidenciais, tendo-se em contrapartida ampliado o controle de constitucionalidade dos atos legislativos emitidos pelo Executivo (ABRANCHES, 2018, p. 366).

O Judiciário recebeu, portanto, um novo dimensionamento do seu caráter no desenho institucional, que passou a ser fortemente político, em especial, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O caráter político é fortemente reforçado pela sua “[...] estrutura monocrática [...], que confere ampla autoridade pessoal aos ministros, com ampla autonomia para tomar decisões liminares”. Nesse ponto, o Supremo se torna bastante suscetível a absorver impasses políticos entre o Legislativo e o Executivo, a ser palco de manifestação das preferências pessoais dos juízes constitucionais, o que pode dar ensejo a conflitos interinstitucionais, a exemplo do verificado no caso da Lava Jato (ABRANCHES, 2018, p. 366).

O fato de que a judicialização é, em parte, a busca do Judiciário como árbitro final de conflitos institucionais, políticos ou sociais, indica que o sistema institucional não cumpre bem essa função, sobretudo na instância mais apropriada, que é a parlamentar. Aqui aparecem em relevo os fundamentos do lado positivo da judicialização, que teria a propriedade de aumentar a credibilidade do aparato constitucional do Estado democrático de direito, como argumentam os politólogos Marcus André Melo e Carlos Pereira sobre a consolidação de mecanismos contramajoritários, com ampla autonomia relativa na imposição de freios e contrapesos à ação do Executivo e do Legislativo (ABRANCHES, 2018, p. 367).

A despeito dos efeitos positivos ou negativos da judicialização em cada contexto, é certo que o presidencialismo de coalizão é uma marcante condição facilitadora do fenômeno no cenário nacional. Outra condição facilitadora que, por sua vez, retoma a discussão do segundo capítulo e introduz ao terceiro, é a excessiva concentração de competências na União, face ao modelo singular de federalismo de cooperação (DE ARAUJO, 2019, p. 16).

Paralelamente à exacerbada concentração de competências, observa-se a qualidade essencialmente detalhista da Constituição Federal de 1988. É possível que o detalhamento referido se trate de uma nova condição facilitadora da judicialização

no caso brasileiro. Afinal, quanto mais normas constitucionais esmiuçando as competências, ainda que mais concentradas na União (DE ARAUJO, 2019, p. 16), torna-se mais difícil acomodar a complexa realidade fática à frieza dos artigos 21 a 24, da CF/88 (1988, BRASIL, *online*).

Nesse sentido, a aplicação prática do princípio da predominância do interesse no Estado Moderno é cada vez mais dificultada. A distinção entre interesse geral ou nacional, regional ou local esbarra constantemente no fato de que

[...] 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-Uruguaí, são exemplos que se citam na Federação brasileira (SILVA, 2012, p. 478).

Dessa forma, o excessivo detalhamento das competências em conjunto com a sua predominância na União se revela uma combinação bastante propensa a facilitar a judicialização. Isso porque tal cenário normativo é incompatível com a complexa realidade fática associada à necessária aplicação do princípio da predominância do interesse.

Mais uma condição facilitadora que corrobora com as demais é o próprio fato de ser o “sistema tributário centrípeto [...] [resultando] [...] em uma maior judicialização das relações federativas, [em face da dificuldade de] solução na esfera político-legislativa” (ARABI, 2019, p. 24-25).

É certo que, conforme apresentado no primeiro capítulo, o federalismo pressupõe a convivência com a diversidade de “[...] interesses e realidades existentes em cada um dos entes federados”. Tal forma de estado se caracteriza por ser uma estrutura dinâmica, em razão de o desenho institucional e o jogo político definirem a repartição de receitas ou competências “[...] ora em direção à centralização, ora em direção à descentralização, o que implica uma maior ou menor autonomia local diante do ente federal” (ARABI, 2019, p. 21).

Porém, em retomada da discussão iniciada acima, já desde o texto constitucional se observa exacerbada concentração de competências na União, pondo em dúvida a intenção de se buscar o equilíbrio federativo.

Tal prevalência da União do ponto de vista da repartição de competências constitucionais se deve, principalmente, a duas perspectivas mais marcantes: “[...] a centralização das competências legislativas e [sua] interpretação [...] bem como a concentração das fontes de recursos públicos junto ao ente federal”. Por sua vez, tais aspectos são atribuídos a duas razões preponderantes, quais sejam: (I) a própria arquitetura constitucional pátria, que põe em segundo plano as competências concorrentes em favor de maior prestígio, por exemplo, às privativas e exclusivas da União; e (II) o comportamento interpretativo do Supremo Tribunal Federal, especialmente, que tem se inclinado “[...] à prevalência das ações federais unitárias em detrimento das iniciativas locais” (ARABI, 2019, p. 21).

Ante a exacerbada centralização da autoridade política na União (ARRETCHE, 2012), preconizada pela própria dinâmica do processo legislativo no Congresso Nacional, não raro, o governo nacional deixa de conferir a devida relevância às peculiaridades subnacionais. Esse sobrepujamento é normalmente objeto de questionamento judicial de constitucionalidade, posto que em tese inexistente hierarquia entre as entidades da federação. Nesse sentido, “[...] o Poder Judiciário deve atuar para neutralizar eventuais excessos normativos de centralização”, preocupação tal que é indispensável “[...] para uma adequada tutela dos direitos fundamentais [...]” (DE ARAUJO, 2019, p. 17).

Em sintonia com o achado de pesquisa quanto a não existir efetiva dispersão da autoridade política no federalismo brasileiro (ARRETCHE, 2012), sugere-se que a judicialização funcione como um chamamento ao próprio exercício da autoridade política a fim de se buscar restaurar o equilíbrio federativo em tese almejado, de modo que:

[...] o processo judicial em si mesmo (Dworkin, 1985) e em sua interação com o conjunto do sistema político, por suas implicações abrangentes, constitui um meio de articulação de conflito e uma forma de exercício da autoridade política extremamente importante, nas democracias constitucionais (DE CASTRO, 1997, p. 147).

Diante da inexistência de hierarquia entre as unidades da federação, inequivocamente se conclui que “[...] também não deve existir uma superioridade absoluta entre os interesses de cada ente”. Logo, o interesse federal nem sempre deverá ser privilegiado em detrimento do interesse regional ou local. Pelo contrário,

em razão do princípio da subsidiariedade, no caso de algum ente federativo ter mais destaque, que seja o “[...] mais próximo da comunidade [...] (DE ARAUJO, 2019, p. 17).

Com relação à prevalência dos interesses subnacionais, inobstante a ponderação supracitada, registra-se que à União cabe, em tese, a coordenação no tocante às atribuições constitucionais cuja competência seja concorrente.

Já aos entes federativos cabe a tarefa de cooperação, a fim de que a política nacional não reste frustrada, sem prejuízo porém às peculiaridades locais e regionais. Entre a coordenação e a cooperação, observou-se no capítulo anterior a referência à liderança, atributo inerente à atividade administrativa, como a do Executivo, em qualquer esfera de governo⁶⁶.

A referida baliza, dessa forma, tem lugar uma vez que a tênue linha entre a definição de situações na prática definidoras da competência, seja da União, ou de

⁶⁶ A ideia desenvolvida nos dois últimos parágrafos pode ser bem demonstrada pelo excerto do seguinte julgado que envolve conflito federativo: EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.579/2001 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA DA PRODUÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO ASBESTO/AMIANTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, V, VI E XII, E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI FLUMINENSE Nº 3.579/2001. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EFEITO VINCULANTE E ERGA OMNES. (...). 3. **No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do amianto e dos produtos que o contêm, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender as peculiaridades locais, respeitados os critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e da vedação da proteção insuficiente. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995, na condição de norma geral, não se impõe como obstáculo à maximização dessa proteção pelos Estados, ausente eficácia preemptiva da sua atuação legislativa, no exercício da competência concorrente.** A Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro não excede dos limites da competência concorrente suplementar dos Estados, consentânea a proibição progressiva nela encartada com a diretriz norteadora da Lei nº 9.055/1995 (norma geral), inócurrenente afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da CF. 4. Alegação de inconstitucionalidade formal dos arts. 7º e 8º da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro por usurpação da competência privativa da União (arts. 21, XXIV, e 22, I e VIII, da CF). (...). (STF, ADI 3470, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).

cada ente federativo, demonstra que o federalismo deve buscar muito mais o equilíbrio que o sufocamento de interesses de determinado ente.

A propósito, o norte orientador da volátil dinâmica institucional deve ser a busca pela concretização de direitos fundamentais sem, todavia, olvidar-se o respeito ao equilíbrio almejado pelo federalismo, que “[...] deve ser encarado como uma ferramenta valiosa de plasmar a descentralização, e não o contrário” (DE ARAUJO, 2019, p. 17).

Ocorre, porém, que vem se plasmando a centralização⁶⁷. Com a licença da metáfora de finalidade científica a seguir explicada, sugere-se que o *corpo* e a *alma* do Estado brasileiro não encontram sintonia. Noutros termos, embora seja oficialmente uma Federação, a distribuição da autoridade política privilegia de modo exacerbado a União, o que denota fortes resquícios de um Estado Unitário.

Na essência - daí a referência metafórica à *alma* -, o Brasil ainda luta para se desvencilhar de suas raízes, embora o corpo constitucional aponte para o modelo federalista.

Talvez essa incoerência entre a essência e a roupagem se trate, em certo grau, de um desdobramento do fato de a República Federativa ter sido proclamada por decreto. Embora tenha havido o desenvolvimento de consistente movimentação política em prol do federalismo e, igualmente, da república, houve uma concessão

⁶⁷ Nesse mesmo sentido, cabe referir excerto do voto do Ministro Luiz Fux por ocasião do julgamento do Referendo da Medida Cautelar na ADI 6341, objeto de análise no último capítulo desta dissertação: “[...] Neste aspecto, a federação brasileira ainda se revela altamente centralizada, por vezes aproximando-se de um federalismo meramente nominal. Vislumbro dois fatores essenciais para esse quadro. O primeiro é de índole jurídico-positiva: a engenharia constitucional brasileira, ao promover a partilha de competências entre os entes da federação (artigos 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. O segundo fator é de natureza jurisprudencial. Não se pode ignorar a contundente atuação do Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, sobretudo aquele inspirado no “princípio da simetria” e numa leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União. A centralização visa evitar situação de caos na administração e na gerência da coletividade brasileira, marcada por conflitos e disputas entre diferentes centros locais de poder. Assim, o necessário prestígio à iniciativa local em matéria de competências legislativas concorrentes retrai-se em casos de necessidade evidente de uniformidade federal na disciplina da temática. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 94-95). Na linha de tal entendimento, é relevante o excerto do voto proferido pela Ministra Rosa Weber: “[...] A divisão do poder de legislar no modelo de federação brasileira, consagra uma fórmula que demonstra a derivação centrífuga da forma de Estado, que decorreu da descentralização da adoção originária do Estado unitário, mas que ainda revela uma dinâmica centralizadora. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 73-74).

para que fosse minado o Brasil Imperial antes que as novas ideias tomassem efetivamente o poder (SILVA, 2012, p. 77).

Nesse sentido, o Império tombou em 1889 numa verdadeira acomodação às organizadas forças descentralizadoras, sem abrir mão porém do “[...] domínio [das] velhas ideias com roupagens novas, e ‘um dia, por uma bela manhã, uma simples passeata militar’ proclama a *República Federativa* por um *decreto* (SILVA, 2012, p. 77).

Possivelmente, essas *velhas ideias* permaneçam no poder. Afinal, se a despeito de o modelo federativo prezar pelo equilíbrio entre a entidade nacional e as subnacionais, a prática judicial do Supremo Tribunal Federal revela um desequilíbrio em favor da centralização, essencialmente, não existe coerência com o federalismo.

Obviamente, embora a dissertação seja datada de 2021, uma pesquisa que colhe julgados de 2014 a 2018 apresenta achados de alta relevância no sentido de provar a postura favorável à centralização, observada por parte do STF (ARABI, 2019).

Especificamente, identificou-se que, quando há margem para interpretação acerca do exercício de certas competências para legislar, a exemplo da indefinição dos conceitos das expressões dos artigos 22 e 24, da CF/88, “[...] tem predominado um favorecimento à centralização, em detrimento da [...] ideia de subsidiariedade, que preconiza a busca por soluções locais ou regionalizadas” (ARABI, 2019, p. 42).

Na mesma linha, os julgamentos acerca de conflitos federativos prevalecem em favor da União, não restritivamente a respeito das competências legislativas. Trata-se de “[...] padrão comportamental majoritário, no qual o STF tem [...] sucessivamente afirmado e reforçado a predominância da União nas questões federativas, em detrimento dos interesses dos demais entes federativos [...]” (GOMES; CARVALHO; ANDRADE BARBOSA, 2020, p. 195).

Além de a literatura revelar uma predominância em favor da União nos julgamentos que envolvem conflitos federativos, cabe referir ainda os achados quanto aos indícios de “[...] ativismo judicial negativo, no sentido de não agir [...]” nos casos em que a União figura como ré, ou seja, nos conflitos verticais. Ao passo que, nos conflitos horizontais, o Supremo Tribunal Federal deixa de se pronunciar numa

porcentagem de 36,4%, em relação aos verticais a porcentagem aumenta para 54,5% (BARBOSA, 2009, p. 113).

Enfatiza-se que a pesquisa supracitada é datada de 2009, não devendo tal achado ser generalizado para momento posterior, face à óbvia limitação temporal do estudo. Porém, apresenta absoluto relevo para corroborar com a demonstração dos resquícios de Estado Unitário na República Federativa do Brasil, conforme anteriormente mencionado, especialmente em razão de o federalismo pátrio ter sido fruto muito mais de uma acomodação da elite política diante das “forças descentralizadoras” (SILVA, 2012, p. 77), que efetivamente produto de “dispersão de autoridade política” (ARRETCHE, 2012, p. 13) do ente central para os subnacionais.

Nessa linha, o estudo sugere que “[...] quando os interesses da União [estão em jogo], o Supremo interfere menos ainda”, preferindo “[...] manter o *status quo* do federalismo brasileiro, não atuando de forma a prejudicá-lo nem de melhorá-lo, procurando assumir uma posição neutra, [o que revela os] indícios de um ativismo judicial negativo [...]” (BARBOSA, 2009, p. 113).

Em 2020, o *output* revelado pelo Supremo Tribunal Federal denota uma direção dissonante em comparação a uma posição supostamente neutra e/ou favorável à União. Nos dois casos analisados no capítulo seguinte, observa-se que diante do conflito federativo levado à baila, no contexto da pandemia, o STF foi favorável à descentralização.

Exatamente com vistas a entender se tal mudança de curso se trata de indícios de concretização dos preceitos do federalismo ou se, diversamente, consiste em mero ponto cujo resultado foi fora da curva, esta dissertação se volta a analisar se as categorias federativas estudadas no Capítulo 2 são utilizadas nos votos dos Ministros do STF nos dois casos citados.

Acredita-se que, caso presentes as categorias federativas, existem maiores indícios sugestivos de exercício da autoridade política pelo STF em prol da descentralização. Se, por outro lado, apenas o resultado dos julgamentos for sugestivo de posição descentralizadora, sem que esse movimento seja acompanhado, coerentemente, pelo teor expresso nos votos dos Ministros, tais indícios se restringem a posições pontuais em casos específicos, e não num

redesenho institucional do Supremo em favor da descentralização.

Embora tal interesse de pesquisa exsurge da recentíssima movimentação do STF, o estudo da existência ou não de um novo padrão decisório após a judicialização de conflitos federativos na pandemia não se trata de questão de pioneirismo. Já em 2021, Oliveira e Moreira suscitaram a hipótese de se verificar

[...] atualmente o mesmo padrão anteriormente registrado, em termos de quem mobiliza o Judiciário, mas com resultados distintos: agora, o presidente mais perde do que ganha no Supremo Tribunal Federal (STF), nos casos de controle de constitucionalidade de atos relacionados ao enfrentamento da pandemia. Conforme os dados demonstram, essa hipótese se confirma, mas, no que diz respeito à questão federativa em um sentido mais amplo, ainda não é possível afirmar a existência de um novo padrão decisório (OLIVEIRA; MOREIRA, 2021, p. 1).

Diante de tal padrão comportamental do Supremo Tribunal Federal, apontado pela literatura, será realizada uma análise de conteúdo nos dois casos de judicialização de conflitos federativos que envolvem políticas públicas de saúde no contexto do enfrentamento à pandemia da COVID-19⁶⁸.

A partir da investigação da presença ou não, nos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, de menção a categorias federativas estudadas no Capítulo 02, pretende-se testar se o resultado de cada julgamento foi fundamentado no federalismo. Ou, diversamente, embora cada resultado tenha suscitado relevante discussão para o seu estudo, se a fundamentação dos julgados analisados se pautou em base jurídica diversa do federalismo.

⁶⁸ Vide notas de rodapé 01 e 02.

CAPÍTULO 4: JUDICIALIZAÇÃO DO FEDERALISMO NO CONTEXTO DE PANDEMIA (COVID-19).

Antes de efetivamente se iniciar o estudo de cada caso proposto, é pertinente que se apresente em que consiste, metodologicamente, a ferramenta qualitativa do estudo de caso. Inclusive porque, não raro, confunde-se “[...] o ensino do estudo de caso com a pesquisa do estudo de caso” (YIN, 2001, p. 29).

Ao passo que, no ensino, é possível a alteração deliberada da “matéria prima” com a finalidade didática para se demonstrar uma certa questão, na pesquisa do estudo de caso, tal manipulação das evidências é vedada, uma vez que devem ser expostas integralmente, num verdadeiro ato de transparência (YIN, 2001, p. 29).

Em outras palavras, é correto afirmar que, como estratégia de ensino, o estudo de caso pode ilustrar a aplicação de um conceito apresentado. Diante da finalidade de aprendizagem, é perfeitamente aceito que apenas seja exposta a faceta relevante para a abordagem da questão que se pretende elucidar. Por exemplo, abordar o tema de controle de constitucionalidade e apresentar um julgado em que o STF o tenha realizado. O caso, portanto, é um dos meios facilitadores da compreensão do assunto que se almeja ensinar.

Na *pesquisa* do estudo de caso, por sua vez, o(a) pesquisador(a) deve, nesta ordem: identificar as categorias de análise disponíveis na literatura pertinente e apreciar o caso sem manipular as suas características, verificando se as categorias estão presentes ou não, para na sequência explicar as razões.

Face à pluralidade semântica das palavras, no âmbito da acepção como pesquisa, seria adequado dizer que o estudo de caso é enfrentado de modo central, enquanto que, como ensino, o estudo de caso é periférico. Se, na pesquisa, o caso é primário ou indispensável para o desenvolvimento de determinada proposta de trabalho, no ensino, por sua vez, o estudo de caso é secundário ou dispensável.

Como apresenta mero efeito didático, faz sentido que as evidências sejam expostas na medida da exata relevância para o aprendizado, produto de um juízo subjetivo. Diverso, porém, é o juízo que deve emanar do(a) pesquisador(a), haja vista o fato de sua atividade demandar uma valoração objetiva, sob pena de o resultado da

pesquisa ser viciado pela alteração das evidências disponíveis no objeto pesquisado.

Observa-se, na primeira situação, que o sentido da expressão *estudo de caso* deve ser compreendido como exemplo de caso, que ilustra na prática o que foi abordado de forma teórica. Na segunda, como ferramenta metodológica de pesquisa, o estudo de caso consiste na identificação das evidências no objeto pesquisado, na apreciação de acordo com as categorias de análise extraídas da literatura, bem como na exposição integral e transparente dos achados de pesquisa, tarefa que apenas pode decorrer de um juízo objetivo, não havendo margem para ocultação de evidências.

Com vistas ao adequado esclarecimento acerca da ferramenta metodológica utilizada nesta dissertação, é ainda pertinente referir que a pesquisa do estudo de caso não deve ser confundida com a apresentação de um caso para fundamentar a discussão travada em pesquisa dogmática, a partir da revisão de literatura sobre determinado tema. Tal diferenciação é crucial para se esclarecer o trabalho que ora se desenvolve, uma pesquisa não dogmática, mas empírica e qualitativa, que realiza o estudo de caso por meio da identificação das categorias de análise nos casos escolhidos.

As ressalvas iniciais são bastante relevantes, especialmente em razão dos vícios decorrentes da atividade argumentativa inerente à seara jurídica. Tais vícios não são manifestados exclusivamente na área de pesquisa, mas também, guardadas as devidas proporções, são refletidos na própria atividade judicante, a exemplo do que ocorre nas decisões autorreferenciadas, em que se observa a carência metodológica na fundamentação (*solipcismo judicial*⁶⁹).

Realizada a ponderação acima, cabe referir que, como estratégica metodológica de pesquisa, o estudo de caso possibilita o entendimento acerca dos “[...] fenômenos individuais, organizacionais, sociais e políticos [...]”. Permite, dessa forma, que sejam investigados os eventos da vida real sem manipulação das

⁶⁹ “A postura solipsista é frequentemente adotada no ambiente forense, mesmo em países democráticos, quando alguns magistrados, ao julgar, utilizam frases como *minha íntima convicção*, *minha compreensão*, *não compreendo assim*, *decido conforme minha consciência*, *conforme minha convicção* etc., em uma subjetividade ainda maior do que a percebida *no cogito ergo sum* (penso, logo existo) cartesiano, dada a falta de rigor metodológico de muitas dessas afirmações, ainda que alinhavadas com algumas citações legais e indicações de instrumento de prova, não raro, para mascarar a subjetividade subjacente à decisão em si” (MADEIRA, 2020, p. 195).

respectivas características essenciais. Exemplos de eventos da vida real seriam “[...] ciclos de vida individuais, processos organizacionais e administrativos, mudanças ocorridas em regiões urbanas, relações internacionais e a maturação de alguns setores” (YIN, 2001, p. 21).

Ademais, a análise das evidências, qualitativas e/ou quantitativas, por meio de categorias identificadas na literatura, ainda que referente a um único caso ou a múltiplos casos - variantes da mesma estratégia de pesquisa -, caracteriza-se também pela potencialidade à “generalização analítica”, ou seja, quem utiliza tal ferramenta de pesquisa objetiva ampliar e generalizar proposições teóricas. Porém, assim como um experimento, o estudo de caso não se presta a uma “generalização estatística”, que se dá quando o(a) pesquisador(a) enumera frequências por estar diante de uma amostragem (YIN, 2001, p. 29; 32).

Em síntese, assim como diversas estratégias de pesquisa, o estudo de caso consiste numa forma de investigação de “[...] um tópico empírico seguindo-se um conjunto de procedimentos pré-especificados” (YIN, 2001, p. 29; 32). No caso desta dissertação, a identificação das categorias federativas trabalhadas no Capítulo 02 bem como a respectiva busca nos votos dos Ministros do STF consiste no conjunto de procedimentos pré-especificados.

Tal caminho metodológico se dedica a investigar o seguinte tópico empírico: se os casos escolhidos utilizaram as categorias federativas de modo exposto em seus fundamentos. Empreende-se o esforço de pesquisa para analisar qualitativamente se o *federalismo* foi relevante para fundamentar as decisões do Supremo nos conflitos federativos propostos (referendo da medida cautelar na ADI 6.341⁷⁰, bem como as ADIs 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879, os três últimos em julgamento conjunto⁷¹).

⁷⁰ Embora tenha sido referido em notas anteriores, entende-se ser necessário ao(à) leitor(a) esclarecer também nesta nota de rodapé a que se refere tal julgamento. Em 15/04/2020, no referendo da medida cautelar deferida monocraticamente em março pelo Ministro Marco Aurélio Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.341, o plenário do STF, reunido em sessão realizada por videoconferência, “confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) 926/2020 para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios” (BRASIL, 2020a, *online*).

⁷¹ Por sua vez, o julgamento das ADIs 6.586 e 6.587, concluído em 17/12/2020, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, definiu o entendimento no sentido da autonomia dos estados, Distrito Federal e municípios para a realização de campanhas locais de imunização, bem como a constitucionalidade da vacinação compulsória contra a COVID-19, prevista na Lei 13.979/2020. Fixou-se a tese de que: “(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do

Quanto às *evidências* disponíveis no objeto pesquisado, são considerados o teor dos votos proferidos na apreciação colegiada dos casos escolhidos como objeto de estudo.

Tal como a metodologia adotada determina, tais evidências serão analisadas integralmente, sem que sejam ocultadas ou manipuladas sob qualquer forma. Inclusive, o acesso à “matéria-prima” (YIN, 2001, p. 29) é público, já que é disponibilizado por meio de consulta realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

O estudo de caso pode ser diferenciado de outros métodos de pesquisa existentes em razão “[...] dos objetivos da investigação e do tipo de pergunta que permite responder”, podendo ainda ser “[...] [tanto] a estratégia metodológica a partir da qual se desenvolve uma pesquisa em direito [...]”, quanto do mesmo modo “[...] ser desenvolvido como estratégia secundária ou complementar em um projeto adotando métodos múltiplos [...]” (MACHADO, 2017, p. 357-358).

Com relação à escolha do caso a ser estudado, “[...] está frequentemente ligada ao que queremos inferir a partir dele” (MACHADO, 2017, p. 371). Afinal, mesmo que o estudo do caso ainda venha a ocorrer, a respectiva escolha é guiada pelo contexto já disponível na realidade antes mesmo da realização da pesquisa. Com base ainda no objetivo visado, o(a) pesquisador(a) deve realizar um esforço para, conjuntamente, definir o que pertencerá ao contexto evidenciado na pesquisa quanto para identificar as “unidades de análise” (MACHADO, 2017, p. 375).

usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente” e “(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”. As ADIs foram julgadas em conjunto com o ARE 1.267.879, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cujo debate referia “o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas”, tendo sido fixada a seguinte tese com repercussão geral: “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar” (BRASIL, 2020b, *online*).

Nesta dissertação, aponta-se como contexto já disponível na realidade o fato de, historicamente, o Supremo Tribunal Federal adotar uma postura centralizadora nos julgamentos dos conflitos federativos⁷², em conjunto com o fato novo de, no contexto da pandemia, o STF ter sido favorável à descentralização.

Justamente de acordo com a pergunta que se pretende responder (MACHADO, 2017, p. 371), foram escolhidos os casos a serem objeto de estudo nesta pesquisa empírica e qualitativa. Segundo já esclarecido ao longo deste trabalho, busca-se entender se tal mudança de curso - da centralização para a descentralização - corresponderia a indícios de efetivação dos preceitos do federalismo ou se consistiria em efeito pontual dos julgamentos sob análise.

Conforme apresentado no final do Capítulo 03, se o estudo dos casos verificar a presença das categorias federativas pré-estabelecidas e definidas neste trabalho, estar-se-á diante de indícios consistentes de exercício da autoridade política pelo STF em prol da descentralização. Todavia, caso tais categorias sejam ausentes ou não significativamente expressas nos votos analisados, o efeito descentralizador não terá sido reflexo de causa decisória fundamentada no federalismo.

A fim de se identificar a presença das categorias federativas, procedeu-se à leitura atenta dos arquivos inteiros referentes ao inteiro teor dos acórdãos, disponibilizados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal. Esclarece-se que não foram utilizadas ferramentas para localizar palavras ou expressões nos arquivos, uma vez que se analisou a existência das categorias seja de modo explícito ou implícito, o que demandou esforço na leitura interpretativa, inclusive não literal.

Em retomada do estudo das categorias abordadas no Capítulo 02, rememora-se que o funcionamento do federalismo brasileiro depende de cooperação, coordenação e liderança. Tais categorias foram escolhidas para guiar a análise dos votos - disponíveis no arquivo de inteiro teor dos acórdãos correspondentes aos casos sob estudo - justamente em razão de caracterizarem a essência do desenho constitucional proposto ao modelo federativo pátrio.

Em suma, o exercício da autonomia dos entes subnacionais deve se pautar na

⁷² Nesse sentido: ARABI, 2019; GOMES et al, 2020; OLIVEIRA; MOREIRA, 2021.

cooperação com as normas gerais editadas pela União e as políticas públicas federais. Estas não apenas são observadas como limite ao exercício da autonomia na valorização de peculiaridades regionais e locais, mas igualmente, na prática, também como requisito ao financiamento das próprias entidades federativas, em tese, não hierarquicamente subordinadas à União.

A cooperação, por sua vez, finda por se tornar uma condição de sobrevivência dos Estados e Municípios, mesmo que isso possa implicar a própria perda de parcela de autonomia, quando a União edita normas gerais tão cheias de detalhamento que limitam excessivamente a criação político-legislativa subnacional.

Esse ponto suscita o viés dúplice da cooperação, ou seja, não somente aos entes descentralizados cabe cooperar com o ente central, mas também a este reside semelhante ônus. Nessa via da cooperação (União face aos entes federativos), coopera-se quando, por mais óbvia que possa parecer tal afirmativa, respeita-se a autonomia subnacional, sem que a edição de normas gerais ou que as políticas públicas de âmbito federal tornem inviável a conformação das peculiaridades regionais e locais. No aspecto financeiro, a viabilidade do exercício de tal autonomia consiste, em sentido amplo, no repasse de verbas federais aos entes federados.

A cooperação é uma categoria federativa intrinsecamente relacionada à coordenação. Na verdade, para haver cooperação efetiva é necessário haver coordenação. Afinal, esta última é definida como a ligação entre recursos e processos para a obtenção dos resultados almejados (JENNINGS, 1994, p. 53).

O que foi apresentado acima acerca da cooperação dos entes descentralizados para com o central nada mais foi que o produto do direcionamento de recursos financeiros e fiscais e de processos políticos em prol do equilíbrio federativo. Nessa linha de raciocínio, se a cooperação fosse produto do direcionamento em foco, seria correto afirmar que a coordenação se trataria de um fator necessário à conexão entre os recursos e os processos tendo como norte o alcance do equilíbrio federativo.

Aliás, no tocante ao equilíbrio federativo, não se trata mesmo de um ponto ótimo, equiparável estaticamente a um ponto de chegada. O equilíbrio federativo é mesmo sempre uma rota dinâmica em cujos cruzamentos se deve dar passagem ora a um interesse do ente central, ora do ente descentralizado. Essa metáfora é relevante

porque se fundamenta na ideia de inexistência de relação hierárquica entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, uma alusão teórica que carece de correspondência prática no Brasil, cujo federalismo apresenta ainda fortes resquícios de um Estado Unitário, tratando-se mais de um projeto que uma realidade.

Ainda a respeito da dinamicidade do equilíbrio federativo, importa dizer que os próprios elementos sob coordenação se tratam de elementos mutáveis - “recursos” e “processos” (JENNINGS, 1994, p. 53) - de modo que não faria sentido ser estático o produto dessa ligação. Aliás, por esta e outras razões discorridas no Capítulo 03, pode-se afirmar que a judicialização de conflitos federativos é rotineira perante o Supremo Tribunal Federal.

Retomando-se a cooperação e a coordenação entre as categorias federativas de análise, ficou esclarecido que esta é condição essencial para a existência efetiva daquela. Se, portanto, a propalada ligação entre recursos e processos (JENNINGS, 1994, p. 53), não se operar ou se operar de modo falho, naturalmente, a cooperação será afetada. Inclusive, nas pertinentes palavras da Ministra Cármen Lúcia, em sua antecipação ao voto, “[...] cooperação é operar com o outro”.⁷³

No tocante à forma de funcionamento da coordenação, importa rememorar o Capítulo 02, em que se afirmou não ser esta alcançada através de técnicas de comando e controle inerentes ao gerenciamento hierárquico. Diversamente da dinâmica de trabalho num quartel, por exemplo, fundada na relação hierárquica, na dinâmica federativa, em que a rigor inexistente relação de hierarquia entre os entes da federação, coordenar demanda o esforço pela construção de elos entre os programas de governo, por meio de organizações capacitadas à contribuição com um objetivo comum (JENNINGS, 1994, p. 53)⁷⁴.

⁷³ “Desde 1934, na forma de normas constitucionais, temos no Brasil o modelo de federalismo cooperativo. Neste caso específico, é melancólico ver que estamos no auge de uma crise em que, como afirmado por alguns de nossos Pares, busca-se cooperação e ensejamos a ver não uma falta de cooperação, mas diria até falta de entendimento, porque cooperação é operar com o outro. O Ministro Alexandre de Moraes enfatizou os verbos “cooperar” e “coordenar”. Coordenar também é ordenar com outro - que o Ministro Gilmar, agora, chama a atenção” (BRASIL, *online*, 2020a).

⁷⁴ “The crux of the problem, then, is that coordination—the linking together of resources and processes to achieve desired outcomes—cannot be attained through the command and control techniques of hierarchical management. Instead, bridges must be built between programs and across organizations that can contribute to a common purpose. In building such bridges, it is crucial to move away from the conception that coordination occurs only when there is central direction. It also can be a product of interaction, bargaining, and negotiation among autonomous organizations. Coordination is one of the most discussed concepts in the literature on organizations and public policy. It has numerous meanings

Assim como a cooperação depende da coordenação, esta depende da liderança, que se trata da última categoria federativa de análise. Por meio da liderança, definem-se interesses em comum além de serem mobilizados atores em prol de se aumentar a interação entre si. Dessa forma, tais

[...] características tornam a coordenação possível mesmo quando os formuladores de políticas públicas federais não apenas são incapazes de consolidar os programas existentes, como também continuam a lançar novos programas [...] (JENNINGS, 1994, p. 59)⁷⁵.

São elementos que unem a vontade de diferentes esferas de poder no sentido de trabalharem em conjunto. Sem esses elementos não ocorrerá ou não funcionará (dentro do modelo brasileiro de federalismo) qualquer alteração em estruturas ou sistemas. Adicionalmente, a efetiva coordenação requer o alinhamento quanto à divisão funcional de responsabilidades em relação ao serviço prestado, além de uma visão quanto ao atendimento ao usuário (JENNINGS; KRANE, 1994, p. 341-344).

É ainda essencial que autoridades superiores deem o exemplo quanto à liderança. O Presidente e os Governadores podem exercer um papel fundamental na integrada prestação de serviços públicos, por meio do estímulo à coordenação entre os próprios Ministérios ou Secretarias. Se não houver a liderança e a coordenação como exemplo das autoridades superiores, é pouco provável que as autoridades inferiores dediquem os seus já tão escassos recursos para uma melhor coordenação (JENNINGS; KRANE, 1994, p. 347)⁷⁶.

Nesse sentido, liderança é um elemento essencial para a coordenação ser possível.

and definitions. Seidman and Gilmour (1986, p. 224) have defined coordination as "both a process-the act of coordinating-and a goal the bringing together of diverse elements into a harmonious relationship in support of common objectives." (JENNINGS, 1994, p. 53).

⁷⁵ "Leadership is central, both to define shared interests and to move reluctant partners to new levels of interaction. These characteristics make coordination possible even when federal policy makers are not only unable to consolidate existing programs but continue to generate new programs" (JENNINGS, 1994, p. 59).

⁷⁶ "Finally, superior authorities at the state or national level must lead by example. Governors and the President can play an important role in the integration of social service delivery by taking steps to encourage coordination among their own department heads (MacManus, 1986). Absent leadership and examples from higher authorities, it is hard to imagine local officials devoting their scarce resources to better coordination" (JENNINGS; KRANE, 1994, p. 347).

4.1. JULGAMENTO DO REFERENDO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 6.341.

Após a Organização Mundial da Saúde declarar a existência de uma pandemia, o Brasil enfrentava uma indefinição no sopesamento entre saúde e economia, o que se refletiu na insegurança interpretativa das alterações que a Medida Provisória (MP) nº 926/2020 causou na Lei nº 13.979/2020.

A MP nº 926/2020 chamava atenção por supostamente interferir na dinâmica de cooperação entre os gestores de saúde e as esferas governamentais, ocasionando possivelmente um restabelecimento da divisão de poderes, os quais estariam mais concentrados na Presidência da República, motivo pelo qual o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) distribuída sob o nº 6.341.⁷⁷

Conforme anunciado alhures, a pesquisa se propôs exatamente a verificar a presença de categorias federativas (cooperação, coordenação e liderança) nos votos de cada Ministro que participou da apreciação com vistas a aferir a relevância atribuída ao federalismo como chave hermenêutica.

Importa esclarecer que os fundamentos foram considerados à medida em que apresentados em cada voto separadamente, seja de forma explícita ou implícita. Inobstante o esclarecimento pareça pleonástico, é relevante no sentido de que alguns Ministros se limitaram a concordar com os Relatores sem que apresentassem quaisquer fundamentações jurídicas de sua própria lavra⁷⁸.

Nas situações em que o voto se limitava a praticamente elogiar e ratificar votos já proferidos anteriormente, a autora da dissertação não considerou ter havido menção a categoria federativa alguma. Logo, o esclarecimento que se realiza é pertinente porque o entendimento da autora pela referência a uma categoria de análise de forma implícita se restringiu a excertos do voto em que o sentido

⁷⁷ Resumidamente, o PDT suscitou a inconstitucionalidade formal do caput, dos incisos I, II e VI e dos §§ 8º, 9º, 10 e 11 do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, com a redação conferida pela Medida Provisória (MP) nº 926/2020, e, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/2020.

⁷⁸ Neste trabalho, não se questiona ou critica tal comportamento, mas apenas se registra como condição necessária para o esclarecimento dos critérios utilizados pela autora da dissertação para valorar como presente ou não a referência a alguma categoria federativa de análise.

apresentado pelo(a) Ministro(a) coincidia com o significado de cooperação, coordenação ou liderança.

É, ainda, pertinente esclarecer que, ao citar diretamente em nota de rodapé alguns excertos extraídos dos votos, a autora optou por não manter em negrito ou sublinhadas eventuais palavras ou frases que tenham sido negritadas ou sublinhadas pelos Ministros a fim de permitir o destaque às expressões de mais relevância para esta pesquisa.

A seguir, constam duas tabelas elaboradas pela autora cujo preenchimento foi consequência do estudo de caso, sendo a primeira relativa à presença das categorias em cada voto e a segunda, na ementa.

Quadro 6: Identificação das categorias federativas em cada voto - Referendo da MC na ADI 6341

Trechos dos Votos (ADI 6341)	COOPERAÇÃO	COORDENAÇÃO	LIDERANÇA
Marco Aurélio Mello (Relator)	NÃO	NÃO	NÃO
Alexandre de Moraes	SIM	SIM	SIM
Luiz Edson Fachin (Redator)	SIM	SIM (IMPLÍCITO)	SIM (IMPLÍCITO)
Rosa Weber	SIM	SIM	NÃO
Luiz Fux	SIM (IMPLÍCITO)	SIM (IMPLÍCITO)	NÃO
Carmen Lúcia Rocha	SIM	SIM	NÃO
Ricardo Lewandowski	SIM	SIM (IMPLÍCITO)	SIM
Gilmar Mendes	SIM	NÃO	NÃO
Dias Toffoli (Presidente)	NÃO	NÃO	NÃO

Fonte: Elaboração da autora.

Quadro 7: Identificação das categorias federativas na ementa de julgamento - Referendo da MC na ADI 6341

ADI 6341	COOPERAÇÃO	COORDENAÇÃO	LIDERANÇA
Ementa	SIM (IMPLÍCITO)	SIM	SIM (IMPLÍCITO)

Fonte: elaboração da autora

Antes de tratar de cada voto – extraído do arquivo de inteiro teor do acórdão

disponibilizado por meio da ferramenta de busca, digitando-se “6341” e seleção da ação direta respectiva –, cabe o registro de, já no primeiro item da ementa, constar a referência ao fato de as regras constitucionais servirem para “[...] o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de **coordenar** as ações de forma eficiente [...]”, além de protegerem a liberdade individual (BRASIL, 2020a, p. 1, grifo nosso).

Em que pese consistir na parte dispositiva da decisão colegiada e, portanto, não se enquadrar no escopo deste trabalho – dedicado à análise dos votos –, entende-se por relevante tal menção, haja vista que a categoria federativa “coordenação” na ementa, nesse caso, é realmente um reflexo da discussão de alguns votos dos Ministros presentes ao julgamento do Referendo da Medida Cautelar na ADI 6341 (BRASIL, 2020a).

Como Relator, o Ministro Marco Aurélio proferiu seu voto sem explicitar nenhuma das categorias federativas de análise propostas. A fundamentação foi calcada na saúde pública, frisando-se a legitimação concorrente e a possibilidade de exercício da autonomia das entidades subnacionais (BRASIL, 2020a, p. 14), embora tenha mencionado a “cooperação” apenas em seu relatório, ao citar a argumentação do PDT, autor da ação (BRASIL, 2020a, p. 7).

O voto do Ministro Alexandre de Moraes (BRASIL, 2020a, p. 21) iniciou já com referência ao federalismo, à separação dos poderes e aos direitos fundamentais como ferramentas hábeis à limitação de poder. Ao retratar o federalismo com tal função, o Ministro interligou a Constituição Federal de 1988 como instrumento que deve guiar os “[...] líderes políticos para que haja **cooperação**, integração, exatamente para chegarmos a bom tom no final dessa difícil caminhada para todos: União, Estados, Municípios e todos os brasileiros” (BRASIL, 2020a, p. 22, grifo nosso).

A seguir, o Ministro Alexandre de Moraes ressalta o enfoque interpretativo da regra de autonomia dos entes subnacionais a partir da matéria da saúde pública. Nesse sentido, é possível observar que a autonomia inerente ao federalismo é posta como interpretada à luz da saúde pública, da competência comum, nos termos dos artigos 23 e 24, fundada na predominância do interesse (BRASIL, 2020a, p. 23).

Interessa à pesquisa a referência à cooperação, à coordenação e à liderança,

embora esta tenha sido utilizada em acepção sinônima à da categoria anterior.⁷⁹ Houve, no voto do Ministro Alexandre de Moraes, a menção expressa a todas as categorias federativas de análise propostas nesta pesquisa. Tal evidência revela que a fundamentação foi centrada no federalismo.

O Ministro Luiz Edson Fachin foi o Redator do Acórdão e teceu considerações

⁷⁹ “[...]. Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil Municípios. Isso é absolutamente irrazoável. Como não é possível também que os Municípios queiram, a partir de uma competência comum estabelecida pela Constituição, tornarem-se repúblicas autônomas dentro do próprio Brasil, fechando os seus limites geográficos, impedindo a entrada de serviços essenciais. Não é isso que a Constituição estabelece. A Constituição estabelece exatamente a divisão de competências a partir da **cooperação** - o chamado **Federalismo cooperativo** - de interesses, da predominância do interesse. Com todo respeito ao atual momento, já salientei isso na concessão da liminar na ADPF 672, no momento de acentuada crise, o que nós precisávamos - e precisamos - é fortalecimento da união entre os entes federativos, ampliação da **cooperação** entre os entes federativos, dos três Poderes. São instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados por todas as lideranças políticas municipais, estaduais e federais em defesa do interesse público. O que menos precisamos é embates judiciais entre entes federativos para que um queira anular o que o outro fez, ou para que o outro queira sobrepujar o posicionamento dos demais. Temos que afastar esse personalismo ou esses personalismos de diversos entes federativos prejudiciais à condução das políticas públicas de saúde essenciais, neste momento, ao combate da pandemia do covid-19. E a própria norma impugnada - isso é importante salientar -, a alteração feita no *caput* do art. 3º preza pela **cooperação**, pretende, exigindo na sua disciplina, articulação prévia entre os órgãos de poder. Articulação não significa que um órgão ou um ente federativo possa avançar na autonomia do outro, mas significa que, dentro dos interesses regionais, locais e nacional, haja uma **coordenação**. É lamentável - e reitero o que já disse anteriormente - que na condução dessa crise, sem precedentes recentes no Brasil e no mundo - o Ministro Dias Toffoli, nosso Presidente, iniciou dizendo que, em cem anos, talvez seja a crise mais grave de saúde no mundo -, é lamentável que, nessa condução, mesmo em assuntos essencialmente técnicos, de tratamento uniforme em âmbito internacional, haja discrepâncias políticas entre entes federativos, haja discrepâncias políticas e de opiniões ou do "achismo", como alguns vêm denominando, entre autoridades do mesmo âmbito, e falte **cooperação**, falte **coordenação**. Se há excessos nas regulamentações estaduais e municipais, isso deve ser analisado. Mas a verdade é que, se isso ocorreu, foi porque não houve, até agora, uma regulamentação geral da União sobre a questão de isolamento, sobre o necessário tratamento técnico-científico dessa pandemia gravíssima, que vem aumentando o número de mortos a cada dia. O Brasil começou, de um dia para o outro, com dois, três mortos, nós já estamos chegando a 200 mortos em 24 horas. E repito aquilo que disse numa teleconferência com os Ministros do Supremo Tribunal Federal, organizada pelo Ministro-Presidente Dias Toffoli, com ex-governador Paulo Hartung, para discutirmos as questões econômicas sobre isso. No Brasil, a pandemia ainda se encontra na fase do que estão chamando de pandemia da classe média. Ou seja, chegou por viagens internacionais, houve o início da contaminação, nós verificamos que se iniciou nos hospitais privados, aquelas pessoas que têm planos de saúde. Só que agora começa a chegar às pessoas com condições econômicas menores do que da classe média. Agora vai bater no SUS, agora está chegando nas comunidades, nas favelas. Então, é um momento de união, um momento de **cooperação**, é o momento de o ente federal **coordenar**, chamar os Estados e Municípios e **coordenar**, levando em conta o que determina a Constituição. [...] É dessa forma que entendo que a Lei nº 13.979, com as alterações realizadas, deve ser interpretada: no sentido de estabelecer determinações gerais sem ingressar - como não poderia realmente fazê-lo - na competência concorrente e na competência suplementar dos Estados e Municípios respectivamente. Ela estabelece algumas normas que entendo diretamente aplicáveis só à União, e vou citar quais são, e prevê uma **coordenação** que deve ser realizada pela União - aí sim uma **coordenação**. **Coordenação** não é imposição. **Coordenação** é respeito à autonomia. **Coordenação** é **liderança**, é trazer todos os Estados, as diversas regiões, até para que uma região possa auxiliar outra. As regiões que começaram antes com o problema já têm uma expertise que pode ser utilizada nas demais. E essa **coordenação** obviamente compete à União” (BRASIL, 2020a, p. 24-25; 27, grifo nosso).

em respeito ao federalismo, valorização da saúde pública no peculiar contexto da pandemia, impondo-se o desafio ao Supremo de zelar pela segurança e estabilidade das decisões, inobstante a transitoriedade da situação.

Como foi o Redator do Acórdão, o trecho da ementa a que se fez alusão antes do início da análise dos votos coincide exatamente com uma parte das considerações realizadas pelo Ministro Luiz Edson Fachin no tocante à coordenação. Importa, de antemão, esclarecer que o Ministro apresentou algumas premissas as quais seriam explicativas da conclusão adotada.

A primeira delas frisou que a emergência internacional declarada pela Organização Mundial da Saúde não outorgava discricionariedade desprovida de controle ou contrapesos inerentes ao Estado Democrático de Direito. De acordo com a premissa apresentada pelo Ministro, as regras constitucionais funcionam não somente para a proteção da liberdade individual, mas também para o exercício da racionalidade coletiva, ou seja, da “[...] capacidade de coordenar as ações de forma eficiente”. Nesse sentido, ainda que de modo tangencial, o Ministro Luiz Edson Fachin abordou a categoria federativa da coordenação, como decorrência do exercício da racionalidade coletiva (BRASIL, 2020a, p. 33).

Por sua vez, com relação à liderança, observou-se a referência de modo implícito e vago, uma vez que o Ministro referiu, como segunda premissa, o poder/dever da autoridade política de justificar as suas ações como requisito a ser, efetivamente, seguida por aquelas pessoas submetidas à sua autoridade (BRASIL, 2020a, p. 34).⁸⁰

Entende-se que teria havido a referência implícita a tal categoria federativa

⁸⁰ “[...]. O Estado de Direito Democrático garante também o que, como é conhecido na teoria do Direito Constitucional, Madison chamava de liberdade pública, ou seja, o direito de examinar as razões governamentais e o direito da cidadania de criticá-las. **Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante as emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.** E, no voto, Senhor Presidente, eminentes Pares, faço uma alongada referência à obra "Em Caso de Emergência", numa tradução literal do inglês, de Stephen Holmes, que, exatamente nessa publicação, que foi levada a efeito no *California Law Review*, faz uma explicitação dessa atuação não discricionária durante as emergências. Na segunda premissa, está que o exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais a serem específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. **Esses agentes públicos devem sempre justificar a suas ações, e é à luz dessas ações que o controle dessas próprias ações pode ser exercido pelos demais Poderes e, evidentemente, por toda sociedade.** [...]” (BRASIL, 2020a, p. 33-34, grifo nosso).

porque a coerência nas ações, mediante a possibilidade de justificá-las conforme os princípios defendidos, como requisito à adesão da sociedade, é englobado pela ideia de liderança. Afinal, esta é igualmente caracterizada pelo exemplo dado pelo líder aos seus liderados, não necessariamente em relação interpessoal.

Jennings e Krane (1994, p. 34), já citados neste trabalho, associam a relação entre o Presidente e os Governadores à influência maior ou menor sobre as autoridades inferiores no sentido de se dedicarem à prestação de serviços públicos de forma integrada. Ou seja, se tais autoridades superiores, apoiados na liderança, estimularem a coordenação entre os Ministérios ou Secretarias, existe maior probabilidade de as autoridades inferiores canalizarem os seus recursos escassos em prol de uma melhoria na coordenação.

Ressalta-se, nesse ponto, a ideia de coerência entre as ações esperadas dos liderados e as ações realizadas pelo suposto líder. Aplica-se, em certa medida, a noção de *faça o que eu digo e o que eu digo eu faço*. Com efeito didático para endossar o esclarecimento da abordagem implícita da liderança, se a conclusão da expressão popular fosse como é conhecida (*mas não faça o que eu faço*), a autoridade superior não teria condições de justificar as suas ações, o que importaria em prejuízo à liderança.

Na sequência, é possível perceber que a cooperação é mencionada como parte do fundamento, também de modo implícito. Afinal, o Ministro Luiz Edson Fachin retrata que a União exerce preferência (ou preempção) no tocante à organização das competências federativas. Desse modo, no caso de inexistência de legislação federal, os Estados e Municípios teriam presumida a possibilidade de atuar contra tal preempção, de acordo com a teoria do direito norte-americano denominada "*presumption against preemption*" (BRASIL, 2020a, p. 34-35).

Explica-se, portanto, que o motivo de se verificar a utilização implícita do fundamento com base na categoria federativa da cooperação consiste no fato de a inação do ente central não obstar a atuação dos subnacionais. Em outras palavras, inobstante seja dever da União definir normas acerca da organização de competências federativas - quando os Estados e Municípios devem deferência a tal prerrogativa e devem cooperar no sentido de agir nessa conformidade -, se ausente o cumprimento de tal dever, as entidades subnacionais têm competência para atuar.

Importa registrar ainda a referência não expressa à categoria federativa da coordenação, uma vez que, embora tenha utilizado as locuções *coordenar* e *coordenação* explicitamente, o Ministro Luiz Edson Fachin a abordou no contexto do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2020a, p. 49-50).⁸¹

Observa-se que, inobstante o Ministro tenha aludido ao SUS, é este a materialização do federalismo⁸², na esfera da saúde pública, tal como pensado na Constituição Federal de 1988. Dessa forma, ao se retratar o funcionamento do SUS, o Ministro Redator do Acórdão explicou que a hierarquização prevista no art. 198⁸³ não consiste em hierarquia entre os entes federativos, mas em única direção em cada esfera governamental. Ademais, em sintonia com a organização estrutural do federalismo, o Ministro ressaltou que cabe à direção nacional do SUS a coordenação de sistemas de vigilância epidemiológica bem como de ações nesse âmbito, conforme o parágrafo único do art. 16, da Lei nº 8.080/90. Por sua vez, aos Estados competiria

⁸¹ “[...]. De fato, a diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas **comando único**, dentro de cada um deles. No que tange ao objeto da presente ação, entre as atribuições do SUS, está a de realizar ações de vigilância epidemiológica, isto é, o conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos (art. 6º, § 2º, da Lei 8.080, de 1990). A distribuição de competências para a realização de ações de vigilância epidemiológica está atribuída da seguinte maneira. À direção nacional do Sistema Único de Saúde compete definir e **coordenar** os sistemas de vigilância epidemiológica e **coordenar** e participar das ações na referida área. Ainda de acordo com a Lei, “a União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional” (art. 16, parágrafo único da Lei 8.080, de 1990). Aos Estados, por sua vez, cabe a **coordenação**, em caráter complementar, da execução de ações e de serviços de vigilância epidemiológica e, aos Municípios, a execução dos serviços propriamente ditos. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 49-50).

⁸² Embora tal reflexão tenha advindo dos estudos acerca da matéria, a autora observou que o voto do Ministro Gilmar Mendes, a seguir analisado, expressou o seguinte: “[...]. Estamos em campo bastante aberto, em que, como já vimos, temos competências privativas - inclusive da União, como já falado aqui -, concorrentes, a competência legislativa dos municípios e as competências comuns. Aqui não há nenhuma dúvida, **o SUS é a materialização inequívoca daquilo que no Direito alemão se chama federalismo cooperativo**. União, estados e municípios se unem para prestar o serviço de saúde. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 58, grifo nosso). Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber comentou em seu voto proferido nesse mesmo julgamento: “[...]. Isso porque o **exercício do poder de polícia sanitário é também decorrência do federalismo cooperativo**, como deflui, na minha leitura, dos artigos 198 a 200 da Carta Magna, que traçam as linhas constitucionais de proteção à saúde e estabelecem diretrizes ao Sistema Único de Saúde – SUS –, que é universal, regido, inclusive, pela descentralização. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 81, grifo nosso).

⁸³ “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672) I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. [...]” (BRASIL, *online*, 1988).

a coordenação, de modo complementar, da execução de tais ações e serviços, ao passo que aos Municípios caberia a execução (BRASIL, 2020a, p. 49-50).

No tocante à cooperação, o Ministro Luiz Edson Fachin se referiu expressamente ao “federalismo cooperativo”⁸⁴, esclarecendo que nenhum dos poderes ou entes federativos poderia ser superior ou inferior em razão de delegação de competência entre si. Tal trecho do voto antecedeu, inclusive, a conclusão de sua fundamentação (BRASIL, 2020a, p. 49-55).

Segundo já antecipado na discussão acerca do voto do Ministro Luiz Edson Fachin, o Ministro Gilmar Mendes realizou expressa referência ao “federalismo cooperativo”, ao defender que este se concretizava por meio do SUS, segundo consta em excerto citado em nota de rodapé anterior (BRASIL, 2020a, p. 58). Adiante, por fim, o Ministro Gilmar Mendes aludiu novamente à cooperação (BRASIL, 2020a, p. 59).⁸⁵

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso não chegou a ocorrer porque este se declarou suspeito, embora tenha chegado a tecer breves divagações acerca da cooperação e da coordenação (BRASIL, 2020a, p. 63).

Em relação ao voto da Ministra Rosa Weber, importa registrar que conclamou a “ações coordenadas entre os Estados nacionais” como necessidade para o enfrentamento de uma pandemia (BRASIL, 2020a, p. 71). Em que pese a menção à ideia de *coordenação*, tal categoria não foi abordada no contexto da Federação, mas sim da sociedade global.

No tocante à *cooperação*, todavia, consiste numa categoria federativa que foi mencionada quando a Ministra citou o federalismo de cooperação, seguido de trecho

⁸⁴ “[...]. De fato, no âmbito do **federalismo cooperativo** inaugurado pela Constituição da República, a delegação de competência a um dos poderes do Estado não pode implicar, sob o ângulo material, a hierarquização dos poderes ou das esferas de Governo. Por isso, defiro a medida cautelar para dar interpretação conforme à Constituição relativamente ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, reconhecendo que, ‘preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais’” (BRASIL, 2020a, p. 55, grifo nosso).

⁸⁵ “[...]. A rigor, o que a Constituição sinaliza nos deveria ter levado, em tempos de crise, a um modelo de **cooperação**. O que já está positivado no sistema de saúde, vários comitês e comissões, teria que ter sido estendido para outros âmbitos. Mas isto não se fez [...]” (BRASIL, 2020a, p. 58-59, grifo nosso).

de voto que proferiu em outro julgamento de sua relatoria⁸⁶, a fim de endossar o significado de princípio federativo, além de ter colacionado precedente acerca do federalismo cooperativo⁸⁷ (BRASIL, 2020a, p. 74-75).

Na sequência, após referir julgados de competência concorrente na área de saúde (BRASIL, 2020a, p. 79), passou a retratar a ausência de inconstitucionalidade formal, no sentido de que as alterações que a MP 926/2020 realizou na Lei nº 13.979/2020 não teriam consistido em normas gerais de cooperação, mas em “[...] medidas específicas e pontuais de logo necessárias à imediata coordenação de ações de combate e prevenção nacional à pandemia” (BRASIL, 2020a, p. 81).⁸⁸

Em razão de abordar as categorias federativas da coordenação e da cooperação, já comentadas ao longo desta dissertação, entende-se por adequado ao escopo do presente trabalho registrar o teor da ementa do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux⁸⁹. A respeito da cooperação, é mais nítida a referência expressa. Todavia,

⁸⁶ A Ministra Rosa Weber citou a ADI 3470 (BRASIL, 2019).

⁸⁷ A Ministra mencionou o RE 1247930 AgR (BRASIL, 2020c).

⁸⁸ “[...]. Nesse cenário é que surge a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, como instrumento de urgência adequado para alterar a Lei 13.979/2020, editada no âmbito da competência concorrente quanto à saúde. Não detecto qualquer inconstitucionalidade por vício formal, pois não se trata de normas gerais de **cooperação**, estas, sim, confiadas constitucionalmente à lei complementar, mas de medidas específicas e pontuais de logo necessárias à imediata coordenação de ações de combate e prevenção nacional à pandemia. Quanto aos serviços públicos e atividades essenciais, de acordo com a nova redação – conferida pela MP nº 926/2020 – do artigo 3º, VI, b, e §§ 8º e 10, da Lei 13.979/2020, a articulação prévia com o órgão regulador, é dizer, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA – ou com o Poder concedente ou regulador, a fim de implementar restrição temporária e excepcional de locomoção intermunicipal, constitui instrumento de imprescindível diálogo que, em realidade, implementa o **equilíbrio federativo**. Isso porque o exercício do poder de polícia sanitário é também decorrência do **federalismo cooperativo**, como deflui, na minha leitura, dos artigos 198 a 200 da Carta Magna, que traçam as linhas constitucionais de proteção à saúde e estabelecem diretrizes ao Sistema Único de Saúde – SUS –, que é universal, regido, inclusive, pela descentralização. **A ação de política sanitária e fiscalizatória dos entes permanece preservada, desde que, quanto aos serviços e atividades essenciais, haja atuação de maneira previamente articulada, nos termos da Medida Provisória em análise. Em casos de omissão da regulação devida ou de ausência de matéria que afete serviços públicos e atividades essenciais, subsiste, de modo pleno, a possibilidade de adoção de medidas à luz da autonomia federativa. [...]**” (BRASIL, 2020a, p. 81-82, grifo nosso).

⁸⁹ “AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. VIGILÂNCIA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. NORMAS GERAIS SOBRE DEFESA DA SAÚDE. **REGIME COOPERATIVO**. ALEGAÇÃO DE RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR E OFENSA À AUTONOMIA DE POLÍCIA SANITÁRIA E À COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA COMUM DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. LEI FEDERAL Nº 13.979/2020, ARTIGO 3º, CAPUT, INCISOS I, II E IV, §§ 1º, 6º, 7º, II, 8º, 9º, 10, 11. DECRETO 10.282/2020. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (**sic**), ARTIGOS 18; 23, INCISO II; 198, INCISO I E 200, INCISO II. CAUTELAR QUE REFERENDO, ACRESCENTANDO INTERPRETAÇÃO CONFORME AO ARTIGO 3º, CAPUT, VI, B, E §9º, DA LEI 13.979/2020.1. Nessa situação de emergência e de calamidade pública é absolutamente exigível dos intérpretes da Constituição que levemos em consideração que o momento reclama uma interpretação

quanto à coordenação, cabe esclarecer que, nos itens 02 e 08 da ementa, foram negritados excertos que levaram a autora à conclusão de referência implícita (BRASIL, 2020a, p. 89-93). Explica-se.

Inicialmente, cabe lembrar que a coordenação depende da canalização de esforços pelo firmamento de conexões entre os programas de governo, através de organizações capacitadas à contribuição com um objetivo comum (JENNINGS, 1994, p. 53). Dessa forma, entende-se que o Ministro Luiz Fux aludiu implicitamente à coordenação quando ressaltou a “[efetiva] necessidade de uniformidade nacional nas

teleológica das competências constitucionais. O estado de emergência em saúde pública não configura estado de exceção, de sorte a não se observar a normatividade constitucional, ainda em tempos críticos. A notória gravidade do contexto fático atual, no entanto, inspira a adoção de medidas ágeis e eficazes, voltadas à minimização dos custos e riscos envolvidos. 2. Alguns doutrinadores suscitam aplicação ao art. 21, inciso XVIII, da Constituição Federal que insere a obrigação de a União planejar as ações de saúde pública em caso de calamidade pública - dispositivo que se refere especificamente à questão de calamidade pública. **Daí efetivamente a necessidade de uniformidade nacional nas políticas a serem adotadas, sendo salutar a criação de um comitê gestor para tanto.** 3. Sem prejuízo, as previsões constitucionais não são antinômicas. Essa disposição centralizadora do art. 21 da Constituição não blinda a nossa Federação contra as legislações concorrentes dos estados e dos municípios, notadamente naquilo que diz respeito aos seus interesses e às suas peculiaridades locais. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, mercê da existência de normas gerais da União, dever-se-ia prestigiar a legislação local, exatamente na medida em que ela representa uma proteção mais eficiente do que a norma federal. 4. As Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020, que alteram a Lei 13.979/2020, não violam reserva de lei complementar, porquanto a lei configura norma geral em matéria de proteção e defesa da saúde (art. 24, §1º, CF), razão pela qual inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade formal. 5. A Lei 13.979/2020, norma geral em matéria de proteção e defesa da saúde (art. 24, §1º, CF), **deve ser observada pelos entes federativos como forma de coesão social e harmonia federativa diante do regime cooperativo.** Precedente: ADI 3357, Rel. Min. Ayres Britto, Redator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Pleno, julgado em 30/11/2017, DJe 1º/2/2019. 6. À luz de uma interpretação sistemática da distribuição de competências e do dever de proteção à saúde, o arcabouço constitucional resulta em complexo normativo federal que não pode blindar a atuação normativa dos demais entes, quando se mostre insuficientemente protetiva. Em matéria de saúde, é razoável que essa atuação suplementar prestigie não apenas a predominância do interesse, mas também o critério da vedação à proteção insuficiente. Sob esse enfoque, eventual norma estadual ou municipal ao instituir medidas mais protetivas à saúde do que a legislação federal sobre o tema, poderiam cumprir melhor as normas constitucionais. Precedente: ADI 3470, Relatora Min. Rosa Weber, Pleno, julgado em 29/11/2017, DJe 1º/2/2019. 7. Consagro, portanto, a competência legislativa concorrente cuja conclusão foi obtida pelo Ministro Relator, com o acréscimo de que essa competência concorrente também se dê, em relação ao §9º, não apenas na figura do Presidente da República, mas também dos chefes dos Poderes Executivos das demais unidades da Federação, acompanhando a interpretação conforme inaugurada pelo Min Edson Fachin. 8. Por outro lado, é evidente que, por vezes, a atividade normativa local não detém a expertise dos segmentos especializados, de sorte que, embora não possamos subordinar essas competências à atuação das agências reguladoras, **é mister que, no exercício dessa competência concorrente, a União, os estados e os municípios têm de ouvir aquilo que essas autarquias especializadas têm a dizer, em razão de sua capacidade institucional.** 9. A constitucionalidade das normas estaduais e municipais que eventualmente exorbitarem o âmbito da competência concorrente deve ser analisada oportunamente. 10. Voto pelo REFERENDO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA, com a interpretação conforme conferida ao 9º, atribuindo a todos os Executivos das demais unidades da Federação o poder de enumerar as atividades essenciais. Acompanho também o ministro Alexandre de Moraes, no tocante à interpretação conferida ao artigo 3º, inciso VI, alínea b, da Lei 13.979/2020, quanto à locomoção interestadual (BRASIL, 2020a, p. 89-93, grifo nosso).

políticas a serem adotadas, sendo salutar a criação de um comitê gestor para tanto” (BRASIL, 2020a, p. 90).

Nesse caso, a uniformidade entre as políticas implementadas corresponde ao elo estabelecido por meio do suposto comitê gestor, sugestivamente criado com tal finalidade, qual seja, garantir a homogeneidade da adoção das políticas sanitárias.

Por fim, no final do item 08 da ementa, observa-se um aspecto necessário à uniformidade de políticas adotadas sem que as entidades federativas olvidem a fidelidade técnica. Ao se atentarem às contribuições de autarquias especializadas, os entes federados teriam condições de alcançar a homogeneidade nas políticas sanitárias com amparo em fundamentos técnicos provenientes de quem possui reconhecida capacidade institucional.

Independentemente de alinhamento entre a autora e algum(a) leitor(a) com relação à implícita referência à coordenação federativa no voto do Ministro Luiz Fux, verifica-se ainda novo excerto de menção não expressa à coordenação e também à cooperação⁹⁰. Afinal, a própria alusão à interpretação normativa harmoniosa do ponto de vista federativo em relação às matérias objeto de normas gerais reflete a cooperação e a coordenação. Tais categorias federativas são endossadas de modo implícito por meio da referência ao funcionamento do SUS (BRASIL, 2020a, p. 95).

A Ministra Carmen Lúcia, respeitando-se a sequência constante do arquivo de inteiro teor do acórdão, abordou explicitamente a cooperação e a coordenação. Referiu historicamente a vivência constitucional do modelo de federalismo cooperativo desde 1934, tendo enfatizado que se observava, a despeito da crise pandêmica, mais

⁹⁰ “[...]. A sistemática constitucional confere à União a incumbência de estabelecer normas gerais sobre matérias que reclamam um tratamento normativo federativamente harmonioso. Este Plenário já teve oportunidade de se manifestar quanto ao regramento federativo que dispõe sobre a proteção do direito à saúde em outras oportunidades, a exemplo do julgamento das ações envolvendo a comercialização de amianto na modalidade crisotila (ADI 3357, Rel. Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2017, DJe 1º/2/2019). **Nessa linha, a Constituição, ao tratar do Sistema Único de Saúde – SUS, determina a um só tempo a integração de ações e serviços de saúde em “uma rede regionalizada e hierarquizada” e a ‘descentralização, com direção única em cada esfera de governo’ (art. 198).** A partir da previsão do artigo 200, II, da Constituição de que o SUS se encarregará da execução de “ações de vigilância sanitária e epidemiológica” (art. 200, II), o Sistema foi estruturado normativamente de modo que a **coordenação das ações estaduais, distrital e municipais de vigilância sanitária caiba à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (Lei 9.782/1999).** [...]” (BRASIL, 2020a, p. 95, grifo nosso).

que uma falta de cooperação, mas uma própria falta de entendimento. Ressaltou, ademais, que inexistia ordenação conjunta - e, assim, coordenação -, entre os entes federativos com vistas à formação de uma unidade nacional.⁹¹

Corroborando com a fundamentação que considerou como relevantes os preceitos federalistas, a Ministra Carmen Lúcia retratou a coordenação⁹², inclusive quando se referiu à Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS), a qual atribuiu à União a tarefa de coordenar, de acordo com os artigos 16 e 17 (BRASIL, 2020a, p. 123-124). Por fim, mencionou a necessidade de autorização da União para a adoção de medidas restritivas da entrada e saída do país, bem como da locomoção interestadual (BRASIL, 2020a, p. 131).

⁹¹ “[...]. Desde 1934, na forma de normas constitucionais, temos no Brasil o modelo de federalismo **cooperativo**. Neste caso específico, é melancólico ver que estamos no auge de uma crise em que, como afirmado por alguns de nossos Pares, busca-se cooperação e ensejamos a ver não uma falta de **cooperação**, mas diria até falta de entendimento, porque **cooperação** é operar com o outro. O Ministro Alexandre de Moraes enfatizou os verbos "**cooperar**" e "**coordenar**". **Coordenar também é ordenar com outro - que o Ministro Gilmar, agora, chama a atenção. Há que haver uma ordenação pela reunião dos entes que representam as diferenças para formar a unidade nacional, com respeito a todos os objetivos e interesses que precisam ser devidamente cumpridos** - especialmente em um caso como este, em que o direito a (*sic*) vida das pessoas está em risco. Até o direito à morte já não se tem como antigamente. Estamos vendo, em vários lugares no mundo - e pode chegar ao Brasil -, enterros feitos sem que as pessoas possam sequer velar seus mortos. Se a gente for considerar, é algo que agride nossa própria ideia de dignidade humana. Estamos a viver uma experiência muito melancólica, muito agressiva, e precisamos, cada vez mais, de entendimento das pessoas, das pessoas físicas e, muito mais, das autoridades e dos entes da Federação. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 104, grifo nosso).

⁹² “[...]. Discute-se, no caso, a competência específica para as providências gravíssimas a serem adotadas nesse tempo de crise grave e de inegável repercussão e consequência para todos. **Esse tema põe-se como núcleo fundamental da formulação constitucional federativa**. A quem compete o que e **como se coordenam** as instâncias e instituições estatais está na base do modelo federado adotado e é sempre tema polêmico. Em momentos como o presente, a importância se acresce e torna-se determinante da legitimidade de ações estatais seríssimas. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 120, grifo nosso).

Em relação ao voto do Ministro Ricardo Lewandowski, realizou referência introdutória e expressa à cooperação⁹³, seguida da alusão implícita à coordenação⁹⁴, ao explicitar que inexistente relação hierárquica entre os entes federativos, conforme se esclarecerá a seguir (BRASIL, 2020a, p. 132-134).

Inobstante o fato de a ausência de hierarquia se tratar de uma característica teórica inerente ao federalismo, entende-se pela possibilidade de inferência quanto à categoria federativa da coordenação porque esta não pode ser alcançada por meio de técnicas de comando e controle inerentes ao gerenciamento hierárquico. A dinâmica federativa demanda justamente que sejam criadas *pontes* entre os programas de governo, por meio de organizações que possibilitem o caminhar em prol de uma finalidade comum (JENNINGS, 1994, p. 53)

Adicionalmente, o voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski retratou o diálogo e liderança política como exigências impostas pelo federalismo cooperativo, de forma que é possível afirmar que a categoria federativa da liderança também foi abordada expressamente (BRASIL, 2020a, p. 135).⁹⁵

⁹³ “[...] Senhor Presidente, também o cumprimento pela escolha de colocar em pauta esse tema extremamente importante do Federalismo brasileiro, que é exatamente a **cooperação** dos entes federados para enfrentar essa pandemia que grassa no Brasil. [...] Quero ser muito breve, Senhor Presidente, mas novamente pontuar esse aspecto importante, o Federalismo foi tardiamente adotado no Brasil, porque, embora tivesse sido já construído nos Estados Unidos, em 1787, na sua Constituição, a qual está até hoje em vigor, nós só adotamos essa forma de Estado com a proclamação da República, mais precisamente com a nossa primeira Constituição Republicana de 1891. **E além de termos adotado tardiamente esse modelo, sempre houve, historicamente, uma concentração de competências e rendas ao nível da União. É certo que o Federalismo brasileiro sofreu um movimento pendular, e, em determinados momentos da nossa História, algumas competências, algumas rendas foram outorgadas aos Estados e aos Municípios, mas sempre de forma insuficiente, sobretudo no que diz respeito aos meios financeiros para que esses entes federados pudessem atender às suas necessidades, regionais e locais. Por isso, como já foi dito aqui, o constituinte de 1988 adotou o Federalismo cooperativo ou o Federalismo de integração. É um Federalismo de compartilhamento de competências e um compartilhamento de rendas, exatamente para que se tenha um desenvolvimento nacional harmônico e integrado.** [...]” (BRASIL, 2020a, p. 132-133, grifo nosso).

⁹⁴ “[...] Em primeiro lugar, a afirmação absolutamente categórica e taxativa, segundo a qual não há hierarquia entre os entes federados, ou seja, a União não prevalece sobre os Estados, os Estados não prevalecem sobre os Municípios naquilo que diz respeito às próprias competências. **Portanto, não há uma relação hierárquica entre a União e os entes federados.** [...]” (BRASIL, 2020a, p. 134, grifo nosso).

⁹⁵ “[...]. **Federalismo cooperativo, Senhor Presidente, exige diálogo, exige liderança política.** E a **cooperação** entre os entes federados, a toda evidência, não pode ser imposta por lei, mesmo porque a realidade fenomenológica é tão multifacetada e a evolução da pandemia é tão imprevisível, e tão repleta de surpresas, que o legislador não poderia prever de antemão, por maior que fosse a sua boa vontade, todas as possibilidades que os administradores públicos possam vir a enfrentar. Então, Senhor Presidente, eu entendo que é preciso prudência, é preciso ponderação, **é preciso responsabilidade**

Merece atenção a referência já inicial, no voto do Ministro Gilmar Mendes, à importância da discussão acerca das competências federativas, no contexto em que “desinteligências legislativas e administrativas” funcionam como agravantes da crise enfrentada pelo País em razão da pandemia (BRASIL, 2020a, p. 137).⁹⁶

Segundo já referido em nota de rodapé anterior, o Ministro referiu que o SUS consistia na materialização do federalismo cooperativo, o que possibilita a observação quanto à existência da cooperação como categoria federativa expressa (BRASIL, 2020a, p. 137).

Adicionalmente, o Ministro Gilmar Mendes discorreu acerca de ser ideal uma integração ou entrosamento, em que “[...] o poder se vocalizasse a uma única voz [...]”, lamentando que tal sintonia não é o que se constata na prática. O Ministro ainda frisou a importância de se ter em mente as competências federativas, em respeito às assimetrias regionais e locais, sem a Presidência da República, ao definir as atividades essenciais, olvidar tais peculiaridades (BRASIL, 2020a, p. 139).⁹⁷ Nesse

de todos os envolvidos e, sobretudo, diálogo para que este Federalismo cooperativo, que foi implantado pela Constituição de 1988, possa efetivamente funcionar. [...] (BRASIL, 2020a, p. 135, grifo nosso).

⁹⁶ “Senhor Presidente, gostaria de cumprimentar Vossa Excelência, tal como fizeram os demais ilustres Colegas, ela iniciativa e pela realização desta sessão de caráter virtual presencial e que discute já temática extremamente importante por si só, a questão das competências federativas, em momento de grave crise pela passa nosso País, em razão desta pandemia, agravado também pelas desinteligências legislativas e administrativas. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 137).

⁹⁷ “[...] Fica evidente também que todo o debate que se trava, especialmente sobre as chamadas políticas de isolamento, tem a ver, entre outras coisas, com a necessidade de que se preserve a capacidade de atendimento do sistema de saúde. Se olharmos fundamentalmente, essa prestação essencial está afeta aos estados e municípios. Se olharmos bem, hoje, a atuação da União, em princípio, está reduzida a cinquenta hospitais universitários federais, de modo que a execução efetiva de medidas de saúde em hospitais públicos, para combater a Covid-19, recai fundamentalmente sobre estados e municípios e, eventualmente, entidades conveniadas. De modo que tudo isso faz crescer a responsabilidade de estados e municípios nesse contexto. Por isso que, nas várias manifestações, a partir do Relator, mas também na liminar proferida na ADPF 672 pelo Ministro Alexandre, esta Corte tem enfatizado que, **a despeito da competência da União, subsistem as competências dos estados e municípios para lidar com o tema. O ideal é que tivéssemos uma integração em que, de alguma forma, o poder se vocalizasse a uma única voz. Mas não é o que está a ocorrer..** Se deixássemos intacto, sem nenhuma glosa, o parágrafo 9º do art. 3º da medida provisória, como já apontou, de forma muito clara, o Ministro Fachin, teríamos, em tese, o poder do Presidente da República para definir as atividades essenciais, sem que se pudesse a ele fazer face os poderes estadual e municipal. Aí vem outro dado que não se nos pode escapar. É curioso que, nesta Federação, sobre a qual já se fez uma série de considerações, tenhamos muitas assimetrias. Temos no eixo São Paulo, Rio e Minas cem milhões de pessoas, metade dos habitantes do Brasil vive nesse eixo. Portanto, sobre os governadores desses estados recai imensa responsabilidade. Só no município de São Paulo temos dez milhões de pessoas, muito mais do que em uma série de unidades federativas, isso dá imensa responsabilidade ao prefeito de São Paulo. Toda a funcionalidade do próprio sistema de saúde precisa ser vista nesse contexto. **Por isso que temos que manejar, e a União tem que manejar, com muito cuidado, a competência para legislar sobre essa temática. Ao delegar poderes ao**

excerto do voto, verificou-se a categoria federativa da cooperação, em que se ressaltou que a União não poderia desconsiderar a autonomia dos entes subnacionais. Nessa mesma linha, o Ministro apresentou que o federalismo cooperativo deve ser interpretado de forma que a Presidência da República verifique as necessidades próprias dos estados e municípios acerca da saúde (BRASIL, 2020a, p. 140).

O Ministro Dias Toffoli (Presidente do STF, à época), diversamente, não explicitou qualquer fundamentação em seu voto, tendo se limitado a ratificar a fundamentação do Ministro Relator (Ministro Marco Aurélio) na parte em que retrata os contornos dos dispositivos 23 e 24, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2020a, p. 141).⁹⁸

Após a análise da presença de categorias federativas nos votos dos Ministros, observa-se que a cooperação e a coordenação foram substancialmente mencionadas. É possível inferir que o federalismo cooperativo orientou a interpretação do STF na apreciação em foco.

Para além da ênfase às competências constitucionais, os Ministros se apoiaram na baliza valorativa calcada na efetivação dos direitos fundamentais, o que serviria como norte interpretativo ao princípio federativo.

Dessa forma, a inação do ente central quanto ao exercício de suas atribuições, especialmente quando tal omissão implicasse proteção insuficiente a direitos fundamentais, não subtrairia a possibilidade ou o dever de atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios com vistas, no caso, ao resguardo do direito à saúde e à vida.

Presidente da República, não se pode esquecer que estamos em uma federação com essas competências substancializadas. [...] (BRASIL, 2020a, p. 138-139, grifo nosso).

⁹⁸ “[...] Nessa medida, o eminente Relator explicitou aquilo que diz a Constituição, ou seja, que a competência deveria ser exercida de acordo com os dispositivos materiais do art. 23 e os dispositivos normativos do art. 24— referentes à competência legislativa. Sua Excelência concluiu pela medida acauteladora para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção da Corte, a competência concorrente. A decisão de Sua Excelência perpassa todos os dispositivos introduzidos pela Medida Provisória aqui impugnados, para deixar explícito que cada ente da federação deverá agir, do ponto de vista das competências específicas, nos moldes do que está ali disposto. [...]” (BRASIL, 2020a, p. 142).

Por fim, a própria ementa do acórdão reflete fielmente o impacto exercido pelos fundamentos federativos no julgamento em tela, uma vez que todas as categorias de análise foram verificadas, ainda que apenas a coordenação o tenha sido de modo expresso.

Dessa forma, o resultado do julgamento sob estudo foi fundamentado essencialmente no federalismo. O enaltecimento do federalismo cooperativo rechaçou eventual interpretação que, de algum modo, prestigiasse a inação do ente central. Nesse sentido, se a União falha no exercício da tarefa de coordenar as ações dos entes subnacionais, estes dispõem de ainda mais autonomia para a adoção de medidas profiláticas ou de combate à pandemia.

Verificou-se, portanto, o exercício da autoridade política pelo STF em prol da descentralização. O resultado pela posição descentralizadora foi acompanhado de discussão entre os Ministros acerca do próprio federalismo, de sorte que a valorização das ações dos Estados, Municípios e Distrito Federal face à omissão do ente central não se trata de um mero acaso.

Paralelamente aos fundamentos federativos verificados no caso estudado, é importante salientar que se trata de um julgamento que envolve a Presidência da República, como representante da União, no contexto de enfrentamento à pandemia. A relevância da ênfase se deve ao fato de recente estudo ter demonstrado que, no contexto em foco, “[...] o presidente mais perde do que ganha no Supremo Tribunal Federal (STF) [...] [embora] ainda não [seja] possível afirmar a existência de um novo padrão decisório” no que tange ao conflito federativo (OLIVEIRA; MOREIRA, 2021, p. 1).

Mais que uma questão dual, no sentido de o resultado do julgamento ter sido descentralizador em razão (I) da nova interpretação quanto ao conflito federativo ou (II) da posição da Presidência da República, é preciso encarar o fenômeno como multifatorial. Explica-se.

As próprias relações federativas vêm sendo fragilizadas pela atuação da Presidência da República já antes de iniciada a pandemia, sendo “[...] marcada pela postura conflituosa em relação a grupos sociais e determinados temas, enfraquecendo-os na agenda de políticas públicas [...]”. Tal conflituosidade repercute

evidentemente na “[...] gestão pública, atingindo órgãos de governo e políticas públicas e afetando tanto a participação da sociedade civil como a relação com os demais entes federados” (ROCHA NETO, 2020, p. 341).

Embora não seja objeto desta dissertação estudar o comportamento da Presidência da República, a menção se faz relevante e necessária na estrita medida da interligação entre a sua atuação e o desequilíbrio federativo. Afinal, os embates travados pelo Chefe do Executivo Federal desde que assumiu o poder foram acirrados

[...] no contexto da crise do Covid-19, [...] denotando um problema de ausência de coordenação por parte do governo federal que, em alguns momentos, adotou medidas controversas no enfrentamento do problema e deslocou o centro dos conflitos para os governos subnacionais, por narrativas e comportamentos que sinalizaram uma tendência ao conflito de posições, levando à instabilidade das relações federativas. É importante demarcar que, de março a junho de 2020, o país foi tomado por uma divisão com distintas gradações que antagoniza a saúde de um lado e a economia do outro, intensificada pelo discurso presidencial frente às medidas adotadas pelos governos estaduais, principalmente aquelas relacionadas ao isolamento social. [...] (ROCHA NETO, 2020, p. 341-342).

Portanto, o resultado do julgamento com efeito descentralizador foi fundamentado marcadamente no princípio federativo e, independentemente da impossibilidade de se concluir por algum novo padrão decisório por parte do STF (OLIVEIRA; MOREIRA, 2021, p. 1), fato é que a Presidência da República vem exercendo - negativamente - forte influência sobre o equilíbrio federativo, o que foi agravado a partir do início da pandemia (ROCHA NETO, 2020, p. 341-342).

4.2. JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADI 6.586, 6.587 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (ARE) 1.267.879.

Em momento em que ainda não havia vacinas disponíveis no Brasil, inobstante o receio com relação à obrigatoriedade ou não da imunização bem como os meios para se lidar com a compulsoriedade, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) com pedido de cautelar para que fosse atribuída ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, interpretação conforme os arts. 6º, 22, 23, 24, 26, 30, 196 e 198, da Constituição Federal (BRASIL, 2020b, p. 5-12).

O partido político autor da ADI 6586 alegava que seria necessário rechaçar

interpretação que conduzisse ao entendimento de caber exclusivamente ao Ministério da Saúde a competência para definir a respeito da compulsoriedade da imunização, devendo-se admitir atuação dos gestores locais de forma supletiva. Afinal, tal posição seria coerente com a descentralização de poder entre as entidades políticas inerente à forma federativa do Estado (BRASIL, 2020b, p. 5-12).

Tal receio foi corroborado pelo comentário “ocasional” da Presidência da República sugerindo que a União, teria adotado a postura de prestigiar a autonomia individual em detrimento da saúde pública (BRASIL, 2020b, p. 70-71). Nesse sentido, embora conflito federativo não fosse tão evidente quanto o verificado no caso da ADI 6341, a discussão fatalmente perpassou pela resolução de tal conflito entre o que seria o posicionamento da União em contraponto ao posicionamento das entidades subnacionais.

No tocante à ADI 6587, distribuída por dependência à anterior, foi proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), que alegava ser a realização compulsória de vacinação ou outras medidas profiláticas uma previsão normativa incompatível com o direito à vida, à saúde, à liberdade individual, e com o princípio da dignidade humana. Nessa linha, o autor da ADI sustentava a ausência de segurança com relação aos efeitos colaterais e à eficácia das vacinas contra a COVID-19 à época da propositura da ação (BRASIL, 2020b, p. 66-67).

A respeito do ARE 1.267.879 também julgado em conjunto com a ADI 6.586 e a ADI 6.587, o caso surgiu diante da recusa de pais veganos à submissão do filho à vacinação contra a COVID-19, tendo o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizado uma ação civil pública com a finalidade de imposição judicial de que a imunização fosse regularizada (BRASIL, 2020b, p. 52).

De acordo com o mesmo procedimento metodológico adotado para o estudo do caso anterior, já descrito no início do subtópico “4.1”, a autora procedeu à identificação da presença das categorias federativas - cooperação, coordenação ou liderança - seja de modo explícito ou não.

Na mesma linha de como foi feito para o estudo do Referendo da MC na ADI 6.341, a autora elaborou e preencheu as duas tabelas a seguir.

Quadro 8: Identificação das categorias federativas na ementa de julgamento - ADI 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879

ADI 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879	COOPERAÇÃO	COORDENAÇÃO	LIDERANÇA
Ementa	SIM (IMPLÍCITO)	SIM (IMPLÍCITO)	NÃO

Fonte: Elaboração da autora

Quadro 9: Identificação das categorias federativas em cada voto - ADI 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879

Trechos dos Votos (ADI 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879)	COOPERAÇÃO	COORDENAÇÃO	LIDERANÇA
Ricardo Lewandowski (Relator da ADI 6.586)	SIM	SIM	NÃO
Luís Roberto Barroso (Relator do ARE 1.267.879)	NÃO	NÃO	NÃO
Nunes Marques	NÃO	NÃO	NÃO
Alexandre de Moraes	SIM	SIM	NÃO
Luiz Edson Fachin	SIM	NÃO	NÃO
Dias Toffoli	NÃO	NÃO	NÃO
Carmen Lúcia Rocha	SIM	SIM	NÃO
Gilmar Mendes	SIM	SIM	NÃO
Marco Aurélio Mello	NÃO	NÃO	NÃO
Luiz Fux (Presidente)	NÃO	NÃO	NÃO
Rosa Weber	SIM	NÃO	NÃO

Fonte: Elaboração da autora

No tocante à identificação das categorias federativas na ementa, observou-se a referência à coordenação por parte do Ministério da Saúde do Programa Nacional de Imunizações (PNI) e da definição das vacinas que deveriam integrar o calendário nacional. Isoladamente nesse ponto, verificou-se que a coordenação não foi exatamente mencionada como categoria federativa explícita, mas o contexto revelou o contraponto não excludente entre coordenação da União - representada pelo Ministério da Saúde - e atuação cooperativa dos entes subnacionais (BRASIL, 2020b,

p. 2).

Diante da alusão ao fato de tal competência do Ministério da Saúde não suprimir a competência dos entes subnacionais no sentido de adotar medidas profiláticas e terapêuticas em cada esfera, entendeu-se pela identificação da categoria da cooperação de modo implícito, com base no excerto constante em nota⁹⁹ (BRASIL, 2020b, p. 2).

O voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator da ADI 6586, concentra-se mais na discussão acerca do conflito entre autonomia individual e direito social à saúde, previsto no art. 196, da CF/88. Desse conflito, contanto que respeitadas as condições de segurança e eficácia das vacinas, sairia vencedor o segundo, com amparo num dos objetivos fundamentais da República, qual seja, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, apta à promoção do bem de todos (BRASIL, 2020b, p. 30).

Inobstante o início da fundamentação não consista no federalismo, o Ministro Relator dedicou um tópico de seu voto ao “Papel da União e dos entes federados”, em que refere ser o SUS compatível com o federalismo cooperativo ou de integração, em alusão expressa à categoria federativa da cooperação, mencionada inclusive no aspecto doutrinário acerca da “competência de cooperação”, relacionada ao atributo da União previsto no art. 21, XVIII, da CF/88 (BRASIL, 2020b, p. 37-38). Adiante no desenvolvimento da fundamentação, o Ministro Relator aprofunda a referência à cooperação explicitando as implicações práticas do federalismo cooperativo (BRASIL, 2020b, p. 41-43).¹⁰⁰

⁹⁹ “[...] IV – A competência do Ministério da Saúde para **coordenar** o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização **não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas** destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 2, grifo nosso).

¹⁰⁰ “[...] O dever irrenunciável do Estado brasileiro de zelar pela saúde de todos aqueles sob sua jurisdição apresenta uma dimensão objetiva e institucional que se revela, no plano administrativo, pelo Sistema Único de Saúde - SUS, concebido como uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos, qualificada pela descentralização, pelo atendimento integral e pela participação da comunidade em sua gestão e controle (art. 198, I, II e III, da CF). Ao SUS compete, dentre outras atribuições, “controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos”, assim como “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” (art. 200, I e II, da CF). Tal sistema é compatível com o nosso “**federalismo**

A categoria federativa da coordenação é igualmente referida de modo expresso, uma vez que o Ministro Ricardo Lewandowski associa o último dispositivo constitucional à interpretação sistemática com o art. 198, da CF/88. Como resultado desse esforço interpretativo, o Relator enfatiza que se infere a tarefa da União de coordenar as ações perpetradas no âmbito da vigilância epidemiológica, inclusive por meio do Programa Nacional de Imunizações (PNI), elaborado pelo Ministério da Saúde, de acordo com a Lei nº 6.259/1975 (BRASIL, 2020b, p. 38-40; 48).¹⁰¹

cooperativo” ou “federalismo de integração”, adotado pelos constituintes de 1988, no qual “se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais”, que encontra expressão, no concernente à temática aqui tratada, na competência concorrente partilhada pela União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a “proteção e defesa da saúde” (art. 24, XII, da CF), bem assim na competência comum a todos eles e também aos Municípios de “cuidar da saúde e assistência pública” (art. 23, II, da CF). Esse compartilhamento de competências entre os entes federados na área da saúde, por óbvio, não exige a União de exercer aquilo que a doutrina denomina de “**competência de cooperação**” (grifei), traduzida na obrigação constitucional de “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações” (art. 21, XVIII, CF, grifei). [...] Como se percebe, o **federalismo cooperativo**, antes mencionado, longe de ser mera peça retórica, exige que os entes federativos se apoiem mutuamente, deixando de lado eventuais divergências ideológicas ou partidárias dos respectivos governantes, sobretudo diante da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus. Bem por isso, 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 de saúde pública decorrente do alastramento incontido da doença. Em outros termos, a Constituição outorgou a todas as unidades federadas a competência comum de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez das pessoas ameaçadas ou acometidas pela nova moléstia. No âmbito dessa autonomia insere-se, inclusive, a importação e distribuição, em caráter excepcional e temporário, por autoridades dos Estados, Distrito Federal e Municípios, de “quaisquer materiais, medicamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus”, observadas as condições do art. 3º, VIII e § 7º-A, da Lei 13.979/2020, alterada pela Lei 14.006/2020. Digo isso apenas *en passant*, como reforço da argumentação, pois tal matéria não foi suscitada nas iniciais das ações de inconstitucionalidade sob exame.[...]” (BRASIL, 2020b, p. 37-38; 41-43, grifo nosso).

¹⁰¹ “[...]. E quando o referido dispositivo é lido em conjunto com o precitado art. 198 do Texto Magno, percebe-se que compete à União assumir a **coordenação** das atividades do setor, incumbindo-lhe, em especial, “executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária e circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional” (grifei), conforme estabelece o disposto no art. 16, III, a, e parágrafo único, da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde). De outro lado, a já referida Lei 6.259/197539 estabelece que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações – PNI, com a definição das vacinações, inclusive as de caráter obrigatório (art. 3º, caput), prescrevendo, ainda, que aquela Pasta coordenará e apoiará tal atividade - técnica, material e financeiramente - em âmbito nacional e regional, cuja responsabilidade cabe às Secretarias de Saúde das unidades federadas (art. 4º, caput e § 1º). Ademais, consigna que “o Ministério da Saúde poderá participar, em caráter supletivo, das ações previstas no programa e assumir sua execução, quando o interesse nacional ou situações de emergência o justificarem” (art. 4º, § 2º, grifei). **Não obstante, ressalto que o fato de o Ministério da Saúde coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de vacinação não exclui a competência dos Estados, Municípios, e do Distrito Federal para adaptá-los às peculiaridades locais, no típico exercício da competência comum para “cuidar da saúde e assistência pública” (art. 23, II, da CF). [...]. Embora o ideal, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por**

Em relação ao Ministro Luís Roberto Barroso, cabe esclarecer primeiramente que foi Relator do ARE 1.267.879 (BRASIL, 2020b, p. 52) e, como o julgamento deste foi conjunto com o da ADI 6.586 e da ADI 6.587, o inteiro teor do acórdão naturalmente dispõe de mais de uma Relator.

De modo sucinto, antecipa-se que não se verificaram quaisquer das categorias federativas de análise. O enfoque atribuído ao voto foi se assentou, em resumo, na impossibilidade de: o indivíduo ser vítima das escolhas equivocadas, no caso, a ausência de imunização; o direito da coletividade restar prejudicado em função da liberdade de consciência, um direito individual; o poder familiar permitir aos pais invocarem convicção filosófica que ponha em risco o resguardo da saúde dos filhos (BRASIL, 2020b, p. 59-62).

Acerca do voto do Ministro Nunes Marques, decidiu por não conhecer nenhuma das ações diretas de inconstitucionalidade tendo em vista, em suma, a ausência de prova de a União ter editado algum ato administrativo que obstasse ou a aquisição de vacinas pelos entes subnacionais ou a determinação pela compulsoriedade da vacinação (BRASIL, 2020b, p. 70-71)¹⁰², sem mencionar o fato de a regulamentação

inteiro, seja a inclusão de vacinas seguras e eficazes no Programa Nacional de Imunizações, sob a coordenação da União, de forma a atender toda a população, sem qualquer distinção, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a possibilidade de atuação das autoridades locais para o enfrentamento dessa emergência de saúde pública de importância internacional, em especial na hipótese de omissão por parte do governo central. [...] Não obstante a densidade jurídica da manifestação ofertada pelo Chefe do Ministério Público Federal, penso que, à luz da rica doutrina que se sedimentou sobre o federalismo, instituído pela primeira vez na Constituição dos Estados Unidos da América de 1789 e, mais tarde, adotado em vários países, bem assim considerada a farta jurisprudência desta Suprema Corte produzida sobre o tema, especialmente após o advento da pandemia, **não há como, *data venia*, aguardar-se eventual inércia da União para, só então, permitir que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exerçam as respectivas competências em matéria de saúde. A atuação do governo central e das autoridades estaduais, distritais e locais há de ser, obrigatoriamente, concomitante para o enfrentamento exitoso da Covid-19, sem prejuízo da necessária coordenação exercida pela União. [...]**" (BRASIL, 2020b, p. 38-40; 48, grifo nosso).

¹⁰² “[...]. Analisando os fatos que são referidos nas duas petições iniciais, observa-se que não há prova de que a União tenha editado qualquer ato administrativo impedindo a aquisição de vacinas pelos estados e municípios ou que tenha obstado a instituição de vacinação compulsória onde quer que seja. Por outro lado, também não há prova alguma de que a União pretenda, num primeiro momento, usar da competência para instituir vacinação obrigatória. Eventual fala do Presidente da República para meios de comunicação, ou em perfil de rede social, se bem que possa expressar uma manifestação política que tem natural peso simbólico, não é ato administrativo e não é expressão da vontade da União. Apenas pelos meios formais (decretos, resoluções e atos administrativos em geral) é que a União se manifesta. O Presidente da República, a par de ter atribuições administrativas, é também um agente político e, como tal, tem o direito de expressar as suas opiniões pelos meios que considere apropriados, inclusive com o intuito de influenciar a opinião pública em favor das teses que defende. Isso faz parte da liberdade de expressão e do jogo político, ínsitos ao regime democrático. Tais manifestações, entretanto, não são atos administrativos e não vinculam juridicamente a União, que apenas se expressa pelos meios formalmente reconhecidos. É errôneo atribuir à União uma conduta a

acerca da vacinação compulsória já constar de uma lei pré-constitucional, qual seja, a Lei nº 6.259/75 (BRASIL, 2020b, p. 73).

Por fim, o Ministro Nunes Marques teceu fundamentação de mérito que concluía que procedência parcial das ações, acaso superadas as preliminares, sem, todavia, referir quaisquer categorias federativas (BRASIL, 2020b, p. 74-80).

Adiante, o voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes suscita que além do dilema entre o viés Estado vs. indivíduo quanto à vacinação compulsória, existe a discussão necessária acerca de qual ente federativo seria competente para definir tal realização. Nesse sentido, destacou a competência administrativa comum nos esforços empreendidos pelos entes federativos pela proteção da saúde pública, o que contemplaria a vacinação contra a COVID-19. A apresentação de tais fundamentos é relevante para este trabalho justamente porque precede a referência ao dever da União, em cujo nome atua o Poder Executivo federal, quanto a coordenar e planejar as ações governamentais fundadas na citada competência (BRASIL, 2020b, p. 86-88). Logo, observa-se a menção expressa à categoria federativa da coordenação no voto do Ministro Alexandre de Moraes.¹⁰³

respeito da qual não há qualquer prova nos autos, sob a suposição de que um comentário ocasional do Presidente da República implicaria automaticamente a prolação dos atos administrativos respectivos pela entidade política. Há uma diferença palpável entre retórica política e a efetiva implementação de uma política pública: a primeira é constituída de palavras ditas com o objetivo de persuadir e fascinar; a segunda é feita de atos concretos, produzidos pela burocracia estatal em direção a fim prefixado. Quando se olham os documentos juntados à inicial do PDT, vê-se que a premissa da ADI 6.586/DF é uma certeza especulativa de que uma declaração do Presidente da República a um jornal converter-se-á fatalmente em política pública. Outro ponto não menos relevante para ambas as ações é que não há, no atual momento, nenhuma vacina registrada no Brasil que possa ser aplicada sequer facultativamente nos cidadãos, muito menos obrigatoriamente. Como pode a ação direta pedir que o Supremo Tribunal Federal autorize ou proíba a imposição de vacinação obrigatória pelos entes públicos, se ainda não existe sequer a vacina contra a COVID-19 no Brasil? [...]” (BRASIL, 2020b, p. 70-71).

¹⁰³ “[...] Agora, um segundo ponto, também importante, como disse, além da interpretação constitucional, da ideia de realização compulsória dúplice, repito, do Estado e do particular, do indivíduo, a competência de qual ente federativo para determinar essa realização. Nós já tivemos oportunidade de julgar, no primeiro semestre, inúmeras questões, inúmeras ADIs e ADPFs sobre isso e o Supremo Tribunal Federal fixou fortemente a ideia de que a gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus, a covid-19, exigia das autoridades brasileiras de todos os níveis de governo, de todos os níveis da Federação - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - a efetivação concreta de proteção à saúde pública. Todos são responsáveis pela adoção de medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis - entre elas, a vacinação, a partir do momento em que a vacinação passar por todos os procedimentos legais e for uma medida profilática à disposição de toda a sociedade. Em relação à saúde pública, à assistência pública, ao combate à pandemia, em relação à vacinação, a Constituição consagra a existência de competência administrativa comum. Aqui quero destacar novamente isso. Foi salientado pelo voto do eminente Ministro Ricardo Lewandowski que a competência é comum. Obviamente, a partir da competência comum, pelo princípio da predominância do interesse, cabe ao Poder Executivo Nacional, **cabe à União exercer o papel de ente central no**

No mesmo excerto colacionado em nota de rodapé anterior, observa-se a referência implícita à cooperação federativa. Afinal, na medida em que o Ministro defendeu a possibilidade de atuação dos entes subnacionais quanto à determinação de vacinação compulsória caso a União não agisse no sentido de incluí-la no Plano Nacional de Imunizações ou no Plano Nacional de Vacinação, prestigiou a autonomia dos entes federados no exercício da competência administrativa comum, sendo consentâneo com o federalismo cooperativo.

A categoria federativa da cooperação, na continuidade do voto, foi explicitamente utilizada, de acordo com a fundamentação que vinha desenvolvendo ao longo do seu voto (BRASIL, 2020b, p. 90).¹⁰⁴

Em relação ao voto do Ministro Luiz Edson Fachin, é possível verificar a menção, ainda que vaga, à cooperação na medida em que ratificou o voto proferido pelo Ministro Relator enaltecendo o federalismo cooperativo orientador da distribuição de competências (BRASIL, 2020b, p. 96).¹⁰⁵

planejamento e coordenação das ações governamentais. E este Supremo Tribunal Federal, desde o primeiro dia, desde o primeiro julgamento em que reconheceu a competência comum entre todos os entes federativos, salientou que o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais de combate à pandemia do coronavírus era do Governo central, até porque é a União que tem esse papel. A mesma coisa em relação à vacinação, mas - aqui já antecipo um ponto que entendo deva ser refletido nesta discussão - a ausência do desenvolvimento dessa ação central não impede que os entes federativos possam realizar as suas campanhas de vacinação. É por isso que aqui peço uma reflexão do eminente Ministro Roberto Barroso sobre sua tese, que ao final do julgamento debateremos novamente. Aqui não me parece que devemos colocar que só é possível a obrigatoriedade no sentido de realização compulsória da vacinação se estiver no Plano Nacional de Imunizações ou no Plano Nacional de Vacinação. Quero crer que isso não ocorra, mas e se eventualmente o Governo Federal não colocar a vacinação no Plano Nacional de Imunizações? Ora, nós estaremos numa decisão contraditória. Ao mesmo tempo que nas ADIs do eminente Ministro Ricardo Lewandowski estamos confirmando o que já julgamos em várias ADIs e várias ADPFs, que a competência material para a saúde pública, para o combate à epidemia, inclusive com medidas profiláticas, entre elas vacinação, é uma competência comum, **em que pese o ente central ter a coordenação, se nós exigirmos que, para que haja obrigatoriedade, essa compulsoriedade da vacina só ocorra se o ente central colocá-la no seu Plano Nacional, pergunto eu: e eventual omissão?** [...]” (BRASIL, 2020b, p. 86-88, grifo nosso).

¹⁰⁴ “[...] Na sequência, Presidente, para fazer um único voto, como entendo aqui, da mesma forma que o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, a realização compulsória dentro dessa obrigatoriedade com possibilidade de sanções, nunca, obviamente, a questão forçada, principalmente a questão física, jamais, esse condomínio horizontal de competências, **no caso desse federalismo participativo, realmente cooperativo**, as competências comuns, apoio integralmente o que disse o eminente Ministro Ricardo Lewandowski. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 90, grifo nosso).

¹⁰⁵ “[...] Senhor Presidente, não tenho ressalva alguma; ao contrário, tenho genuíno elogio a Sua Excelência o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, que vem de proferir um voto lúcido, como sói acontecer, coerente com o parâmetro de controle, que é a distribuição de competências à luz do **federalismo cooperativo** desenhado de modo vinculante pela Constituição Federal, matéria na qual Sua Excelência é autor de trabalho pioneiro e clássico, no Brasil, sobre o federalismo. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 96, grifo nosso).

Ademais, retomou-se a ideia da cooperação, no sentido de que a estrutura do SUS deveria adotar as medidas adequadas e imediatas diante do momento de anormalidade regulado pela Lei nº 13.979/2020. Todavia, tais medidas precisariam se coadunar com a efetivação “[...] de novas normas de cooperação a serem desenvolvidas, preferencialmente, pela União” (BRASIL, 2020b, p. 101).

Aprofundando-se mais a fundamentação na categoria federativa da cooperação, o Ministro Luiz Edson Fachin ressaltou a função do Estado como garantidor dos direitos fundamentais, o que desautorizaria qualquer privilégio à omissão da União. Ou seja, caso o ente central se omitisse no resguardo de direitos fundamentais, para cuja concretização fosse necessária a implementação de políticas públicas, os entes subnacionais estariam albergados quanto à possibilidade de garantir os direitos fundamentais por meio de políticas públicas próprias (BRASIL, 2020b, p.102-105).¹⁰⁶

¹⁰⁶ “[...] O presente caso revela muito bem a necessidade de definir urgentemente os contornos das competências dos entes da federação no âmbito do **federalismo cooperativo** da Constituição Federal. [...]. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. **O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.** [...] **A União exerce sua prerrogativa de afastar a competência dos demais entes sempre que, de forma nítida, veicule, quer por lei geral (art. 24, § 1º, da CRFB), quer por lei complementar (art. 23, par. único, da CRFB), norma que organiza a cooperação federativa.** Dito de outro modo, **na organização das competências federativas, a União exerce a preempção em relação às atribuições dos demais entes e, no silêncio da legislação federal, têm Estados e Municípios a presunção contra essa preempção, a denominada ‘presumption against preemption’ do direito norte-americano.** Essa forma de entender o papel do Supremo Tribunal Federal promove uma deferência com as escolhas políticas do Poder Legislativo. O Congresso Nacional poderá, se assim o entender, regular, de forma harmonizada e nacional, determinado tema ou política pública. No entanto, **no seu silêncio, não se pode tolher o exercício das competências dos demais entes na promoção de direitos fundamentais.** É evidente que essa proposição incentiva a produção normativa dos demais entes da federação, não como forma de descentralização que facilita a cooptação do poder pelas elites locais, mas como verdadeiro experimentos democráticos, isto é, o federalismo como um “laboratório social da democracia”, na feliz expressão do Justice Louis Brandeis. **A expressão democrática do federalismo realiza-se pela estrita adesão às regras constitucionais e, em especial, aos direitos e garantias fundamentais. O federalismo de fato promove maior profusão de normas, mas seja qual for o nível de governo que as promova têm sempre a mesma razão de existir: a concretização ampla dos direitos e liberdades fundamentais.** Em termos práticos, isso significa que o papel do Supremo Tribunal Federal nos conflitos federativos deve ser o de abster-se de declarar a inconstitucionalidade formal à míngua de legislação federal editada de forma nítida e precisa. O *locus* da atuação concentrada da Corte muda, conseqüentemente, de foco, para minuciosamente examinar as ofensas materiais à Constituição. **Afinal, mais relevante do que saber quem é o ente competente para lidar com a emergência sanitária é exigir que os entes públicos ajam. Não se diga, portanto, que o Supremo Tribunal Federal retirou poderes do Executivo federal para enfrentar a epidemia. Não se diga que o Supremo Tribunal Federal definiu que apenas os Estados poderiam agir para enfrentar a emergência sanitária. A obrigação é de todos os entes públicos. Nenhuma autoridade e nenhum servidor público poderá se isentar. A Constituição não autoriza o poder público a**

Nessa linha de raciocínio, importa registrar que o Ministro ancorou sua fundamentação na ADI 6341 MC-Ref, inclusive citando a sua ementa (BRASIL, 2020b, p.105-107). Em excerto um pouco anterior, merece atenção o fato de o Ministro ter estabelecido uma relação de semelhança entre o debate posto naquele julgado e o julgamento sob apreciação (BRASIL, 2020b, p.102).¹⁰⁷

No tocante ao voto do Ministro Dias Toffoli, não apresentou qualquer categoria federativa ou fundamento jurídico explícito, posto que se limitou a elogiar os votos dos Ministros Relatores aos quais referiu que não tinha o que acrescentar (BRASIL, 2020b, p. 109).

A Ministra Carmen Lúcia Rocha, por sua vez, refletiu acerca da previsão constitucional das competências federativas, ressaltando que jamais o federalismo poderia ser utilizado como argumento legitimador de omissão. Nesse sentido, defendeu que deveria ser interpretado sob a perspectiva de sintonia entre as entidades federativas, diante do que se entendeu pela referência implícita à categoria da cooperação (BRASIL, 2020b, p. 117-118).¹⁰⁸

Tal alusão, todavia, não se restringiu à implicitude, posto que a Ministra, a seguir, mencionou a categoria federativa da cooperação de modo explícito, na medida em que retratou as normas do parágrafo único do art. 23, da CF/88, como normas *para* a cooperação. Ademais, a Ministra desenvolveu sua fundamentação na linha de atuação compartilhada dos entes federados ao discorrer sobre as previsões constantes do art. 200, da Constituição, bem como do art. 24, XII, no tocante à criação

cruzar os braços, nem o fará o Supremo Tribunal Federal. A responsabilidade da União para promover a vacinação contra o coronavírus é manifestada por meio da aprovação de um plano nacional de vacinação. Se não o fizer ou o fizer de forma incompleta, ineficaz ou irresponsável, poderão os Estados suplementar as regras da União. Vale dizer, em nome da competência material, jamais se premiará a omissão. A responsabilidade decorre do cargo, a competência para a edição de normas gerais, do seu exercício. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 102-105, grifo nosso).

¹⁰⁷ “[...]. No mérito, a solução a ser dada à ADI 6586 é semelhante a que se deu na ADI 6341, isso porque a falta de nitidez do comando normativo federal abre espaço para a atuação dos entes subnacionais” (BRASIL, 2020b, p. 102).

¹⁰⁸ “[...]. A competência de cada qual das entidades federadas está assegurada na Constituição, nos limites de suas competências, e nos termos do que já está previsto em lei. Não tenho dúvida de que não se pode deixar ao alvedrio de cada um desrespeitar as peculiaridades locais. **Acho que o federalismo brasileiro precisa realmente realçar, cada vez mais, o comprometimento, a congruência e a convergência federativa, mas sem que a omissão se possa compadecer da mera referência ao federalismo para escusar as entidades locais de assumir suas responsabilidades institucionais.** [...]” (BRASIL, 2020b, p. 117-118, grifo nosso).

legislativa acerca da saúde pública (BRASIL, 2020b, p. 135).¹⁰⁹

Além da referência à cooperação, é possível citar que a coordenação foi também citada, tanto em relação ao funcionamento do SUS¹¹⁰, quanto a respeito da incumbência da União, por meio do Ministério da Saúde, para coordenar o programa de vacinações no Brasil¹¹¹.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, dedicou um capítulo inteiro de seu voto à análise do conflito federativo consubstanciado na demanda. Após um rico levantamento da jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos, o Ministro passou a praticamente ministrar uma aula acerca de federalismo em seu voto. Já na introdução, inseriu a ideia de cooperação e coordenação a partir de referência ao federalismo na Alemanha (BRASIL, 2020b, p. 176-177).¹¹²

¹⁰⁹ “[...]. Com o fim de respeitar o sistema de repartição constitucional de competências, dispôs-se no parágrafo único do art. 23 da Constituição da República caber às leis complementares a fixação de **normas para a cooperação** entre os entes políticos [...] No art. 200 da Constituição da República, foram enumeradas as atribuições dos entes políticos na prestação de ações e serviços públicos de saúde pelo sistema único, incluindo a de “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” (inc. II do art. 200). É, portanto, competência comum dos entes estatais cuidar da saúde pública, incluída a vigilância epidemiológica. Ainda no inc. XII do art. 24 da Constituição da República, tem-se que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre saúde. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 135, grifo nosso).

¹¹⁰ “[...]. Na Lei n. 8.080/1990, na qual se estatui o Sistema Único de Saúde – SUS, dispõe-se competir à sua direção nacional a definição e **coordenação** dos sistemas de vigilância epidemiológica (al. c do inc. III do art. 16 da Lei n. 8.080/1990). Aos Estados cabe **coordenar** e executar, em caráter complementar, ações e serviços de vigilância epidemiológica (al. a do inc. IV do art. 17 da Lei n. 8.080/1990). [...]” (BRASIL, 2020b, p. 136, grifo nosso).

¹¹¹ “[...]. Conforme demonstrado, na Lei n. 6.259/1975 e na Lei n. 8.080/1990 se estabelece ser da União, pelo Ministério da Saúde, a **coordenação** do programa de vacinações no Brasil. A competência da União para editar normas gerais e para **coordenar** programas de saúde não pode, especialmente em momento de enfrentamento de pandemia de âmbito internacional, servir de pretexto para que a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios seja reduzida ou suprimida, conforme vem decidindo este Supremo Tribunal quando da análise de outros dispositivos da Lei n. 13.979/2020. Este Supremo Tribunal prestigiou o **federalismo cooperativo** nos demais julgamentos que tinham por objeto dispositivos da Lei n. 13.979/2020. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 137, grifo nosso).

¹¹² “[...]. A Constituição Federal confere ênfase à autonomia local, ao mencionar os Municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com a autonomia dos estados e do Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. Em alguns casos – como o das regiões metropolitanas –, o interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas também ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. Foi com base nesse fundamento que o caráter compulsório da participação de municípios em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas restou acolhido pelo Plenário do STF (ADI 1.841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). **Esse mesmo raciocínio pode ser empregado e estimulado em relação a controle epidemiológico que envolve interesses de todos os entes federativos.** A propósito, registro que, no âmbito do federalismo alemão, as medidas com fundamento na Lei de Proteção contra Infecções podem ser ordenadas contra indivíduos por meio de um ‘ato administrativo’ (*Verwaltungsakt*),

Tal como o fez o Ministro Luiz Edson Fachin, o Ministro Gilmar Mendes fez referência ao julgamento da ADI 6.341 MC-Ref (BRASIL, 2020b, p. 182), endossando a aplicação da mesma linha de raciocínio.

A seguir, o Ministro Gilmar Mendes descreveu o SUS como “[...] a materialização mais clara do regime de federalismo cooperativo”, citando o Conselho Nacional de Saúde (CONAS) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) para corroborar com a cooperação. Enalteceu, ainda, o papel dos Estados e Municípios na efetiva execução de medidas contra a Covid-19 em hospitais públicos, em razão da diminuta quantidade de hospitais federais - por volta de cinquenta. Nesse sentido, associou a alta carga de responsabilidade dos entes subnacionais, cujas atribuições na execução das medidas de saúde pertinentes ao combate da pandemia lhes deixavam mais “[...] cautelosos quanto às medidas de distanciamento social, para evitar um colapso do sistema público de saúde” (BRASIL, 2020b, p. 183).

bem como por regulamentos executivos (*Rechtsverordnungen*) dirigidos ao público em geral pelos ministros da saúde dos Länder. Além disso, as autoridades competentes podem emitir "atos administrativos gerais" (*Allgemeinverfügung*), para proibir, por exemplo, eventos de massa (§ 28 I s. 2 IfSG). Embora a Lei de Proteção contra Infecções constitua um estatuto federal (cf. Art. 74 I Nr. 19 GG), no sistema alemão, o poder de execução das leis é geralmente atribuído aos *Länder* (art. 83 GG) – inclusive quanto à Lei de Proteção contra Infecções –, de modo que as medidas para o enfrentamento de calamidades sanitárias são ordenadas pelas autoridades locais ou regionais. Assim, o fechamento de escolas e a proibição de eventos de massa não são ordenados pelo governo federal, pois este elabora recomendações cujo cumprimento depende das autoridades dos *Länder*. Mesmo em caso de emergência nacional, de acordo com o art. 35 (III) da Constituição, o governo federal só pode ordenar apoio com pessoal, mas não tem o direito de assumir o controle da crise. Não obstante, no **federalismo cooperativo da Alemanha**, existem vários órgãos de **coordenação** entre os níveis federal e estadual, como a 'Conferência dos Ministros da Saúde', que reúne os ministros da Saúde dos governos federal e estadual (Cf. Klafki, Anika; Kießling, Andrea: Fighting COVID 19 – Legal Powers and Risks: Germany, VerfBlog, 2020/3/20, <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-germany/>). Cito esse modelo alemão com o intuito de demonstrar que, no combate a uma crise sanitária, **as ações das autoridades federais, regionais e locais devem ser conduzidas de maneira cooperativa e articulada**. Isso gera muito mais efeitos positivos do que uma tentativa de concentração de competências e de sobreposição dos métodos que se consideram mais adequados e pertinentes ao combate de uma epidemia. No ordenamento pátrio, estamos diante de conflito aparente de normas constitucionais. Isso porque o art. 21, XVIII, da Constituição estabelece ser competência da União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; ao passo que o art. 23, II, dispõe ser competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde e assistência públicas. Ademais, o art. 24, XII, estatui a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal editar normas sobre previdência social, proteção e defesa da saúde. O art. 30, I, ainda dispõe ser competência dos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local. Diante desse quadro, a União poderia invocar os dispositivos constitucionais relativos à sua competência exclusiva, para centralizar as decisões acerca de medidas de enfrentamento da crise sanitária do Covid19, enquanto os entes regionais e locais fundamentam-se em dispositivos de competência comum e concorrente para justificar a adoção de medida de imunização no Brasil. A questão, portanto, é bastante delicada. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 176-177, grifo nosso).

O Ministro ainda ressaltou as marcantes disparidades entre os entes subnacionais, especialmente no tocante à quantidade da população, de forma que quase metade - 100 milhões de pessoas - estariam concentradas em São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Desse modo, a leitura da problemática posta deveria ocorrer à luz dessa realidade plural que repercute inclusive na maior cautela dos chefes do executivo estadual e municipal (BRASIL, 2020b, p. 183).¹¹³

Na linha de realçar a cooperação, o Ministro Gilmar Mendes desenvolve a fundamentação no sentido de que o exercício das competências federativas deve ocorrer com respeito ao dever integrativo entre os entes federados. Nesse trilhar, o dever também englobaria a responsabilidade quanto à coordenação, remontando-se à ideia traduzida como “lealdade federativa”, originária do federalismo alemão¹¹⁴

¹¹³ “[...] Há um outro dado que não nos pode escapar: as assimetrias profundas nas federações nacionais. Somente no eixo formado pelos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, temos 100 milhões de habitantes, quase metade da nossa população. Essa concentração faz com que recaia uma enorme responsabilidade sobre os governadores e prefeitos desses estados. Tudo isso precisa ser visto nesse contexto. É evidente que todo o debate que se trata sobre medidas de imunização tem a ver, entre outras coisas, com a necessidade de que se preserve a capacidade de atendimento do sistema de saúde. A partir das considerações feitas sobre o desenho das repartições de competências administrativas e legislativas, fica claro que a prestação desse serviço essencial entre nós está diretamente afetada aos Estados e Municípios. Diante do intrincado e complexo regime jurídico de repartição de competências federativas, o STF tem buscado esclarecer, de forma mais didática, que é competência comum dos entes federativos a adoção ou manutenção de medidas de enfrentamento à pandemia da Covid-19. **Assim, a União não pode obstaculizar planos de imunizações a serem conduzidos no âmbito de entes federativos descentralizados.** [...]” (BRASIL, 2020b, p. 183, grifo nosso).

¹¹⁴ “[...] Essa resposta é ideal? Muito provavelmente, não. **O ideal é que aqui nós tivéssemos uma integração que, de alguma forma, o poder se vocalizasse a uma única voz. Mas não é o que está a ocorrer no texto constitucional, que claramente institui esse regime de necessária cooperação entre os entes em matéria de competências administrativas comuns como a saúde.** A funcionalidade do próprio sistema de saúde está em jogo nessa discussão. É por isso que a União tem que manejar a sua competência para legislar sobre essa temática com muito cuidado. **Ao delegar poderes ao Presidente da República, não se pode esquecer que nós estamos em uma federação com essas competências substancializadas.** Por isso, subscrevo as propostas que já foram feitas no sentido de conferir uma interpretação conforme à Constituição, mas não excluo a necessidade de se reconhecer que, quando for necessário regulamentar o Direito Federal, em uma matéria que é de competência legislativa concorrente, o Presidente da República deve consultar os órgãos representativos de Estados e Município que cuidam da saúde. **É preciso entender o federalismo cooperativo nessa dimensão. Aqui, há duas lealdades que precisam ser explicitadas. Os órgãos constitucionais têm que atuar de forma leal e fiel ao texto constitucional. Além disso, eles devem reciprocamente lealdade federativa. O Presidente da República não pode atropelar competências federativas, assim como os Estados e Municípios não podem atropelar as competências da União. Os alemães cunharam a expressão *Bundestreue*, que pode aqui ser traduzida como “lealdade federativa”. É preciso entender nesse sentido de que há um dever recíproco de respeito e coordenação no exercício dessas competências federativas.** Por último, devemos destacar que o federalismo também entre nós realiza uma divisão de poderes não no plano horizontal, mas no plano vertical. E isso nós estamos de alguma forma vivenciando positivamente. Neste momento, de maneira bastante salutar *vis a vis* a história da República Velha, nós estamos restaurando positivamente uma política dos governadores. Eles passam a ter vozes nessa sistemática e isso é positivo e constitucional. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 183-184, grifo nosso).

(BRASIL, 2020b, p. 183-184).

No tocante ao voto do Ministro Marco Aurélio Mello, seguiu o voto de cada Relator, restringindo-se a endossar excertos breves que não abordaram quaisquer das categorias federativas de análise (BRASIL, 2020b, p. 189-191).

O Ministro Luiz Fux (Presidente) elogiou os votos dos Relatores, agradecendo o empenho dos pares com relação à resolutividade, que transmitia “[...] ao povo brasileiro a segurança que ele tanto precisava quanto a este tema que ora se põe diante desta pandemia, que já levou a óbito tantos brasileiros”. Não houve menção a categorias federativas, tendo basicamente ressaltado que a sua insistência para que fosse concluído o “[...] julgamento com presteza e segurança [se deveu ao fato de] a hesitação quanto à vacinação [ser] considerada uma das dez maiores ameaças à saúde global, segundo a Organização Mundial de Saúde” (BRASIL, 2020b, p. 192).

Por fim, o último voto constante do arquivo de inteiro teor se trata do proferido pela Ministra Rosa Weber enalteceu a cooperação federativa explicitamente¹¹⁵. Nesse sentido, a Ministra atribuiu ao princípio federativo a qualidade de ponto fulcral para a adequada apreciação da matéria. Ressaltou, portanto, que o federalismo cooperativo deve ter a sua finalidade aplicada à interpretação das atribuições e dos limites de autoridade política de cada ente federado sob a ótica, dentre outros critérios, da vedação à proteção insuficiente (BRASIL, 2020b, p. 212-213).

Ainda em desenvolvimento da categoria federativa da cooperação, a Ministra apresentou como deve ser interpretada a Lei nº 6.529/1975, ou seja, à luz do

¹¹⁵ “[...]. Entendo, nesse contexto, que a chave hermenêutica para a adequada apreensão do sentido da cláusula definidora das competências comuns, na Constituição da República, é o princípio federativo, considerados sua estrutura complexa, seu caráter instrumental e sua teleologia. [...] Longe de constituir uma indagação episódica, a questão relativa ao delineamento das esferas de poder concernentes a cada ente federativo – União e Estados – sempre esteve no centro das preocupações relacionadas à estruturação dos modelos federativos. **A complexidade do mundo contemporâneo, nessa ótica, tornaria inevitável a acolhida, em determinado momento, do federalismo cooperativo, em vez do federalismo competitivo presente nas suas raízes clássicas.** E a aferição do ponto de equilíbrio entre os entes estatais teria como referência a efetividade de um determinado arranjo institucional para a realização das funções – normativas, executivas ou judiciais – a que o Poder público está obrigado a desempenhar. **Como observado por Gilberto Bercovici, “o grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos de integração econômica nacional”.** [...] Permite-se, assim, que os Estados e Municípios, no âmbito das suas competências, suprima (**sic**) eventual omissão da União, bem como atendam suas peculiaridades locais, respeitados os critérios (i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e (iii) da vedação da proteção insuficiente. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 212-213, grifo nosso).

paradigma cooperativo (BRASIL, 2020b, p. 218).¹¹⁶

No julgamento conjunto analisado, verificou-se a menção às categorias federativas em menor intensidade. A abordagem dos Ministros alternou entre o federalismo e o conflito entre direitos fundamentais.

Inobstante os divergentes enfoques, foi possível observar que o resultado do julgamento da ADI 6341 (BRASIL, 2020a) serviu como apoio interpretativo para os Ministros definirem que os entes subnacionais poderiam decidir, autonomamente, pela compulsoriedade da imunização caso a União fosse omissa ou deixasse de desempenhar a sua função coordenadora, ou mesmo que pudessem atuar diante da não inclusão de vacinas autorizadas no calendário nacional de imunização.

A propósito, tanto o Ministro Luiz Edson Fachin (BRASIL, 2020b, p. 105-107) quanto o Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2020b, p. 182) citaram expressamente o julgamento anterior como forma de corroborar com seu voto.

De modo sintético e objetivo, ganhou mais espaço o federalismo cooperativo em detrimento do competitivo. Tal valorização foi propulsionada pelo fato de que a Presidência da República, ao assumir discursos que tentavam fragilizar as evidências científicas, transmitia a ideia de que a União fosse privilegiar a liberdade individual em detrimento da saúde pública.

Seguiu, portanto, a linha que já vinha sendo observada em seu governo, no sentido de fragilizar as relações federativas (ROCHA NETO, 2020, p. 341-342), passando a posicionar a União diante da crise sanitária, de forma ascendente, como ente não cooperativo, sem exercício de coordenação ou de liderança federativas¹¹⁷.

¹¹⁶ “[...]. Nessa linha, entendo devam ser prestigiados o **federalismo cooperativo** e a preservação da competência comum à União, aos Estados e aos Municípios no que concerne à implementação de medidas de cuidado com a saúde durante a pandemia da Covid-19, à luz das peculiaridades locais. Não obstante recepcionada a Lei nº 6.529/1975 pela Constituição da República, há de se ter o cuidado (i) de não se interpretar a Constituição à luz da legislação ordinária que lhe é antecedente; (ii) de interpretar a legislação recepcionada à luz do **paradigma federativo vigente**; e (iii) de não se interpretar a legislação ordinária superveniente e especial à luz de legislação definidora de regra geral e da mesma hierarquia. [...]” (BRASIL, 2020b, p. 218, grifo nosso).

¹¹⁷ O próprio Ministério da Saúde, em plena crise sanitária, sofreu altíssima instabilidade, tanto que o Brasil já conta com o quarto Ministro da Saúde desde o início da pandemia (O GLOBO, *online*, 2021; UOL, *online*, 2021), diante do que se observa fatalmente prejudicada a coordenação e a liderança no enfrentamento da COVID-19.

CONCLUSÕES

A pesquisa objeto deste trabalho analisou a presença de categorias federativas (cooperação, coordenação e liderança) nos votos dos Ministros do STF disponíveis nos arquivos de inteiro teor do acórdão do julgamento do Referendo da MC na ADI 6341 (BRASIL, 2020a), bem como do julgamento das ADIs 6586 e 6587 e do ARE 1.267.879 (BRASIL, 2020b).

Por meio da análise, visava-se entender se o resultado descentralizador em relação à resolução dos conflitos federativos sob estudo encontrava sintonia com a efetiva fundamentação no federalismo ou se o rompimento com o histórico de decisões favoráveis ao ente central (ARABI, 2019; GOMES et al, 2020; OLIVEIRA; MOREIRA, 2021) teria ocorrido devido a uma questão alheia ao debate sobre o princípio federativo.

Assim, seria possível colher subsídios para a observação quanto ao início de uma eventual tendência descentralizadora do STF no julgamento dos conflitos federativos. Se, todavia, o efeito descentralizador não fosse acompanhado de fundamentação baseada nas categorias federativas, eventual busca por indícios de novo padrão decisório da Corte teria restado fragilizada.

A pesquisa empírica qualitativa foi realizada por meio do estudo de caso aplicado aos arquivos de inteiro teor dos acórdãos, disponíveis no sítio eletrônico do STF, tal como apresentado no início do Capítulo 04. Procedeu-se à leitura atenta dos arquivos inteiros, tendo se observado a presença marcante das citadas categorias federativas, especialmente a cooperação e a coordenação, em relação aos votos analisados no julgamento do Referendo da MC na ADI 6341, ao passo que de modo menos marcante no julgamento conjunto da ADI 6586 e 6587, e do ARE 1.267.879, segundo se deflui da própria leitura das tabelas apresentadas no último capítulo.

Embora a referência ao fundamento no princípio federativo tenha se verificado de modo menos marcante no segundo julgamento, constatou-se que tanto o Ministro Luiz Edson Fachin quanto o Ministro Gilmar Mendes citaram expressamente o primeiro julgado. Tal fato não afasta a menção (ainda que mais discreta) ao federalismo no último caso estudado, uma vez que a questão federativa foi alvo de apreciação no primeiro caso.

Na ADI 6.341, julgava-se acerca da suposta interferência da MP nº 926/2020 na dinâmica de cooperação entre os gestores de saúde e as esferas governamentais, em razão de um possível restabelecimento da divisão de poderes, que teriam sido mais concentrados na Presidência da República. No julgamento, valorizou-se a prevalência da autonomia regional e local diante da ausência de cooperação e coordenação por parte do ente central (BRASIL, 2020a).

Por sua vez, no julgamento conjunto das ADIs 6.586, 6.587 e do ARE 1.267.879, buscava-se esclarecer, diante do texto expresso no art. 3, III, d, da Lei nº 13.979/2020, que não poderia caber exclusivamente ao Ministério da Saúde a competência para definir a respeito da compulsoriedade da imunização, de modo que gestores locais deveriam atuar de forma supletiva. No acórdão, tal como no primeiro caso analisado, valorizou-se que os governos subnacionais poderiam legitimamente exercer a sua autonomia se ausente a cooperação e a coordenação que eram responsabilidade da União (BRASIL, 2020b).

A discussão suscitada no segundo caso analisado era, portanto, assentada nos mesmos fundamentos da que motivou a ADI 6.341. Ao se tratar de política pública de vacinação no contexto da pandemia, estava-se a debater, necessariamente, um conflito federativo, ainda que suscitado ao lado da discussão acerca de liberdade individual, integridade física e saúde coletiva.

Afinal, tal como na ADI 6.341, no julgamento conjunto das ADIs 6.586, 6.587 e ARE 1.267.879, discutia-se matéria de política pública de saúde no enfrentamento da COVID-19. Em ambos os casos, sob o protagonismo da Presidência da República, o ente central não demonstrava fidelidade a quaisquer das categorias federativas analisadas. Observava-se, nesse sentido, a potencial degradação das relações federativas, seja por meio de discursos ou comportamentos, ainda que sem a expedição de ato administrativo, fato que inclusive motivou o Ministro Nunes Marques a votar pelo não conhecimento das ações no segundo caso analisado (BRASIL, 2020b, p. 70).

A substancial rediscussão da matéria federativa sobre a qual o STF já havia se pronunciado por ocasião do julgamento da ADI 6.341 MC-Ref se deveu ao fato de a Presidência da República ter ignorado a autoridade da decisão, em coerência com a sua postura afrontosa perante o Judiciário.

Desse modo, a Presidência da República se manteve com discursos e comportamentos que situavam a União como ente em posição oposta aos subnacionais. Tal postura evidenciava a ausência de cooperação, coordenação e liderança, tendo inclusive o Presidente sido considerado como provável “[...] primeiro líder político da história a desencorajar a vacinação [...]” (BBC NEWS BRASIL, *online*, 2021).

A pesquisa conclui, portanto, que os fundamentos calcados nas categorias federativas foram relevantes para o resultado de cada julgamento sob estudo, de forma que se coadunam com a descentralização resultante da apreciação de cada caso. Revelou-se um rompimento com o padrão decisório em favor da União no tocante a conflitos federativos. Por outro lado, não é possível se extrair do rompimento a ideia de uma tendência quanto a um novo padrão decisório (OLIVEIRA; MOREIRA, 2021, p. 1).

Coincide com os julgamentos descentralizadores ora analisados o contexto de confronto da Presidência da República em relação ao Poder Judiciário, alheio ao potencial impacto negativo de suas condutas e discursos no equilíbrio federativo.

Independentemente dos resquícios de Estado Unitário no federalismo pátrio, o Chefe do Executivo Federal vem enfraquecendo as relações federativas por meio da postura conflituosa adotada desde o início de seu governo, deixando tanto grupos sociais quanto algumas temáticas sem espaço na agenda de políticas públicas. Conforme apresentado no Capítulo 04, os embates repercutem fortemente na própria gestão pública, em que são alvo não apenas os órgãos de governo, como também a formulação e a implementação de políticas públicas. Desde o início de seu governo, portanto, são afetadas a participação da sociedade civil e, naturalmente, a relação com outros entes federativos (ROCHA NETO, 2020, p. 341).

Na estrita proporção em que o comportamento da Presidência da República repercute nas relações federativas, entende-se como relevante para o objeto deste trabalho. Afinal, o desequilíbrio federativo foi agravado durante a crise da COVID-19, o que desvelou a falta de coordenação do governo federal, o qual adotou, em certos momentos, providências controversas no combate à pandemia, tendo deslocado o eixo dos conflitos para o âmbito subnacional, seja por meio de narrativas seja através de comportamentos indicativos de “[...] uma tendência ao conflito de posições, levando

à instabilidade das relações federativas [...]”. Já de março a junho de 2020, o Brasil foi palco do antagonismo de variadas intensidades entre a saúde e a economia, propulsionado “[...] pelo discurso presidencial frente às medidas adotadas pelos governos estaduais, principalmente aquelas relacionadas ao isolamento social” (ROCHA NETO, 2020, p. 341-342).

Logo, se, por um lado, não é possível afirmar que o rompimento com a tônica de julgamentos de conflitos federativos em favor da União significa o prelúdio de um novo padrão decisório do STF (OLIVEIRA; MOREIRA, 2021, p. 1), por outro, é correto afirmar que o impacto negativo da atuação da Presidência da República sobre o equilíbrio federativo - assumindo-se o constante “conflito de posições” que foi intensificado a partir do começo da pandemia (ROCHA NETO, 2020, p. 341-342) - coincidiu com o momento de tais julgamentos com efeito descentralizador.

Por fim, identificou-se que se deve lidar com a problemática sob uma perspectiva multifatorial. Isto é, mais que perquirir se os julgamentos sobre conflitos federativos na pandemia representam uma nova tendência decisória do STF em prol da descentralização política, importa observar que os fundamentos nas categorias federativas são reflexo da interferência no equilíbrio das relações federativas por parte da Presidência da República.

Tal observação é crucial por permitir a conclusão de que as decisões do STF no julgamento de conflitos federativos na pandemia convivem com uma nova constante, qual seja, a União, representada pela Presidência da República, não vem se preocupando por zelar pelo equilíbrio federativo.

Percebe-se a postura não cooperativa, descoordenada e sem liderança por parte da União, em razão da deliberada deterioração das relações federativas capitaneada pela Presidência da República. A União tem *pago* um *alto preço* em razão da incoerência entre a condução de seu representante no Executivo Federal e o que preconiza o federalismo cooperativo amparado constitucionalmente.

Logo, vê-se uma possível relação de proporcionalidade direta entre o desgaste nas relações federativas causado pelos discursos e comportamento da Presidência da República - representante da União na estrutura do federalismo brasileiro - e o efeito descentralizador das decisões do STF nos julgamentos de conflitos federativos.

Se, portanto, o Chefe do Executivo Federal permanecer em atuação deliberadamente agressiva ao equilíbrio federativo, seja, ou não, o atual Presidente da República, é cabível afirmar que o mau relacionamento federativo poderá definir um diferente padrão decisório do STF: em favor da descentralização.

Nesse cenário, porém, talvez não se esteja vivenciando (via judicialização) exatamente um *avanço* no federalismo cooperativo, em suposto amadurecimento institucional pela valorização efetiva da autonomia dos entes subnacionais. Diante do negativo impacto da Presidência da República nas relações federativas, seja na seara dos Poderes, seja no âmbito das entidades federadas, acredita-se que o Brasil esteja a vivenciar a um momento de contenção de um esforço de retrocesso às premissas de um Estado Unitário.

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio (2018). **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. Editora Companhia das Letras.
- AGRA, Walber de Moura (2009). **Curso de Direito Constitucional**. 4ª. Ed. Rio de Janeiro, Editora Forense.
- ALMEIDA, Helga; GOMES, José Mário Wanderley; PERES, Paulo (2021). Para todo poder, um freio, p. 38. In: **Revista Problemas Brasileiros**. Edição Especial. Ano 58, jan.
- ARABI, Abhner Youssif Mota (2019). **Federalismo brasileiro: perspectivas descentralizadoras**. Belo Horizonte.
- ARRETCHE, Marta (2012). **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro, SciELO-Editora/FIOCRUZ.
- ARRETCHE, Marta (2020). Estados federativos e unitários: uma dicotomia que pouco revela. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 74.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (2009). **Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF**. São Paulo, Elsevier.
- BARBOSA et al. (2010). Rule of law e qualidade legislativa: evidências do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, ano 47, n.186, p. 141-151.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz (2009). **Ativismo judicial e federalismo fiscal: o comportamento do supremo tribunal federal**. 2009. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya (2012). **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. *Revista Direito GV*, v. 8, p. 059-085.
- BBC NEWS BRASIL* (2020, *online*). **Coronavírus: OMS declara pandemia**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>.
- BBC NEWS BRASIL* (2021, *online*). **Bolsonaro é provavelmente o primeiro líder político da história a desencorajar vacinação, diz especialista francês**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55939354>.
- BRASIL (1988, *online*). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL (1990, *online*). **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm.
- BRASIL (2019, *online*). Supremo Tribunal Federal, **ADI 3470**, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019.
- BRASIL (2020a, *online*). Supremo Tribunal Federal, **ADI 6341 MC-Ref**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271, DIVULG 12-11-2020, PUBLIC 13-11-2020.

BRASIL (2020b, *online*). Supremo Tribunal Federal. **ADI 6586**, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063, DIVULG 06-04-2021, PUBLIC 07-04-2021.

BRASIL (2020c, *online*). Supremo Tribunal Federal. **RE 1247930 AgR**, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069, DIVULG 23-03-2020, PUBLIC 24-03-2020.

CARVALHO, Ernani (2009). **Judicialização da política no Brasil**: controlo de constitucionalidade e racionalidade política. *Análise social*, p. 315-335.

CLAYTON, Cornell W (2002). **The supply and demand sides of judicial policy-making (or, why be so positive about the judicialization of politics?)**. *Law and Contemporary Problems*, v. 65, n. 3, p. 69-85.

COLOMER, Josep M. (1999). Las instituciones del federalismo. **Revista Española De Ciencia Política**, n. 1, p. 41-54.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos (2006). **Constituição, governo e democracia no Brasil**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, p. 41-62.

DALLARI, Dalmo de Abreu (2001). **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo, Saraiva.

DE ANDRADE, Fernando Gomes (2017). Diálogo interinstitucional como uma nova forma de relacionamento entre os poderes, p. 48-61. In: **Direito e ciência política: estudos em homenagem ao professor doutor Raymundo Juliano do Rego Feitosa**. DE ANDRADE, Fernando Gomes; DA SILVA, Roberta Cruz (Org.). Belo Horizonte: Arraes Editores.

DE ARAÚJO, Valter Shuenquener (2019). Apresentação, p. 15-18. In: ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro: perspectivas descentralizadoras**. Belo Horizonte.

DE CASTRO, Marcus Faro (1997). **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. *Revista brasileira de ciências sociais*, v. 12, p. 147-156.

DERZI, Misabel Abreu Machado (2018). Federalismo, Liberdade e Direitos Fundamentais. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 4, n. 1, p. 118-157.

FERNANDEZ, Michelle Vieira (2011). Federalismo y gobernabilidad: un breve análisis en Argentina y Brasil. **Em Tese**, v. 8, n. 2, p. 78-106.

GOMES, José; CARVALHO, Ernani; ANDRADE BARBOSA, Luis Felipe (2020). POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E LEALDADE FEDERATIVA: STF AFIRMA PROTAGONISMO DOS GOVERNADORES NO ENFRENTAMENTO À COVID-19 (Public Health Policies and Federative Loyalty: STF Affirms Protagonism of Governors in Facing COVID-19). **Revista Direito Público**, v. 17, n. 94.

GOMES, José Mário Wanderley (2020). COMO DECIDEM OS JUÍZES? COMPARANDO OS MODELOS FORMAIS EXPLICATIVOS DO COMPORTAMENTO JUDICIAL. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 6, n. 1, p. 228-255.

GOULART, Luciana Nunes; VIEIRA, Diego Mota (2020). Development of a model for the analysis of public policy networks in a federalism and coalitional presidentialism

context. **Cadernos EBAPE**. BR, v. 18, n. 1, p. 91-103.

GREER, Scott L; JACOBSON, Peter D (2010). Health care reform and federalism. **Journal of Health Politics Policy and Law**, Abril, p. 203-226.

HARADA, Kiyoshi (2004). **Direito financeiro e tributário**, 13a ed. São Paulo, Editora Atlas.

HIRSCHL, Ran (2006). **The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide**. Fordham L. Rev., v. 75, p. 721.

JENNINGS JR, Edward T (1994). Building bridges in the intergovernmental arena: Coordinating employment and training programs in the American states. **Public Administration Review**, vol.54, n.1, p. 52-60.

JENNINGS JR, Edward T.; KRANE, Dale (1994). Coordination and welfare reform: The quest for the philosopher's stone. **Public Administration Review**, vol.54, n.4,p. 341-348.

JOTA (*online*, 2020). **Governo edita 101 medidas provisórias em 2020**: maior parte das MPs focou em ações de combate à pandemia da Covid-19. Disponível em: <https://www.jota.info/legislativo/medidas-provisorias-em-2020-30122020>.

KELSEN, Hans (1958). **Teoría general del derecho y del Estado**. Ciudad de México, Unam.

LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão (2017). Entre o *éthos* e a práxis: oscilações da jurisdição constitucional na proteção dos direitos fundamentais. In: COPETTI NETO, Alfredo et al (Coord.). **Dilemas na Constituição**. Belo Horizonte, Editora Fórum.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (2012). **Curso de direito constitucional**, 7a ed., São Paulo, Editora Saraiva.

MACHADO, Hugo de Brito (2013). **Curso de direito tributário**, 34a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Malheiros.

MACHADO, Maíra Rocha (2017). O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisa empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei (2002). **Sentidos da judicialização da política**: duas análises. Lua Nova: revista de cultura e política, p. 113-133.

MADEIRA, Dhenis Cruz (2020). O que é solipsismo judicial? **Revista Jurídica da Presidência**, v. 22, n. 126, p. 191-210.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755 (2014). **Do espírito das leis**: Montesquieu. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo, Martin Claret.

NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo (2011). "Judicialização da política": déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos estudos CEBRAP**, p. 05-20.

O GLOBO (*online*, 2021). **Com três ex-ministros da Saúde do governo Bolsonaro, CPI dá início à fase de depoimentos**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/com-tres-ex-ministros-da-saude-do-governo-bolsonaro-cpi-da-inicio-fase-de-depoimentos-1-24999519>.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de; MADEIRA, Lígia Mori (2021). Judicialização da política no enfrentamento à Covid-19. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n.35.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE - OPAS (*online*, 2020). **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>.

PENNA, Saulo Versiani (2011). **Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck (2019). Contextos da judicialização da política: novos elementos para um mapa teórico. **Revista Direito GV**, v. 15.

RIBEIRO, José Mendes; MOREIRA, Marcelo Rasga (2016). A crise do federalismo cooperativo nas políticas de saúde no Brasil. **Saúde em debate**, v. 40, p. 14-24.

ROCHA NETO, João Mendes da (2020). As fragilidades do federalismo cooperativo na crise do Covid-19. **Revista Eletrônica Gestão & Saúde**, v. 11, n. 3.

SILVA, José Afonso da (2012). **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, Malheiros.

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

SOUZA, Celina (2006). Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, n.16, p. 20-45.

STEIN, Ernesto et al (2006). **The politics of policies**. Washington DC: IDB.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Law and Leviathan**. Harvard University Press, 2020.

TATE, C. N. (1995). Why the expansion of judicial power. In: TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. New York, NYU Press.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. (1995). **The global expansion of judicial power**. New York, NYU Press.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. (1995). The global expansion of judicial power: the judicialization of politics. In: TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. New York, NYU Press.

TORRES, João Camilo de Oliveira (2018). **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília, Edições Câmara dos Deputados.

UOL (*online*, 2021). **Mandetta, Teich, Pazuello e Queiroga: os 4 ministros da Saúde da pandemia**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/15/mandetta-teich-pazuello-e-queiroga-os-4-ministros-da-saude-da-pandemia.htm>.

VALLINDER, Torbjorn (1995). When the courts go marching in. In: TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. New York, NYU Press.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins (2007). **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo social, v. 19, p. 39-85.

VIEIRA, Oscar Vilhena (2008). **Supermocracia**. Revista Direito GV, v. 4, p. 441-463.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO (*online*, 2020). **WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020**. Disponível em: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

YIN, Robert K. **Estudo de Caso: Planejamento e métodos** (2001). Porto Alegre, Bookman editora.