

Comentário de Jurisprudência



ULISSES: ACORRENTADO OU LIBERTO? UMA ANÁLISE TEÓRICO-INSTITUCIONAL DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 6343 E NA ADPF 672 ACERCA DAS COMPETÊNCIAS DA UNIÃO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Habacuque Wellington Sodré

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo – USP (2019). Doutor em Teologia (PhD) pela Harvard Divinity School (2003). Professor da Graduação e da Pós-Graduação Lato Sensu IBMEC/Damásio de São Paulo nas áreas de Direito Constitucional, Direitos Humanos e Teoria Geral do Direito. Professor da Unyleya/Estratégia Concursos na Pós-Graduação Lato Sensu em Compliance. Professor de Processo Constitucional da Pós-Graduação da Escola Superior da Advocacia de São Paulo – ESA/OAB.

E-mail: haba_cuque@hotmail.com

Rodrigo Francisconi Costa Pardal

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo – PUC-SP (2016). Professor da Graduação e da Pós-Graduação Lato Sensu IBMEC/Damásio de São Paulo nas áreas de Direito Penal e Direito Processual Penal. *E-mail:* ro_pardal@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem como escopo analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos que envolvem a fixação do alcance das competências da União Federal no combate à pandemia da Covid-19, especificamente, a ADI 6343 e a ADPF 672. Para isso adotou-se um método dicotômico que envolveu tanto uma análise das decisões do Supremo Tribunal Federal quanto uma revisão da literatura pertinente ao direito constitucional e teoria das políticas públicas. Partindo da hipótese de que a União interpretou as decisões do Supremo Tribunal Federal como uma espécie de restrição que a acorrentasse, ficou evidente que as decisões não estabeleciam restrições, antes propunham a construção de uma política pública integrada e articulada nos diversos âmbitos da federação, inclusive, com a participação efetiva da União Federal. Ao final da análise, foram verificadas as implicações do tema e da interpretação feita pela União Federal e seu impacto no cenário da pandemia da Covid-19.

Palavras-chaves: Políticas Públicas. Competências da União Federal. Covid-19. Pandemia. Supremo Tribunal Federal. Análise jurisprudencial.

Sumário: Introdução – **1** Da contextualização – **2** Das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672 – Conclusão – Referências

Introdução

O presente artigo tem como objetivo analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos que envolvem a fixação do alcance das competências da União Federal no combate à pandemia da Covid-19, especificamente nos processos da ADI 6343¹ e da ADPF 672, bem como fazer um cotejo analítico da

¹ A ADI 6343 foi proposta pelo Partido Político Rede Sustentabilidade em 24 de março de 2020, tendo como objeto a impugnação do artigo 3º, VI, “b”, e §§6º, 6º-A e 7º, II, da Lei nº 13.979/2020, a qual buscava regular no âmbito federal as medidas para saneamento da Crise da Covid-19 e concentrava as decisões sobre isolamento social, quarentena e *lockdown* nas mãos da União Federal. A decisão, que foi dada pelo Supremo Tribunal Federal, se deu em sede de Medida Cautelar (art. 10 da Lei nº 9.868/99), para suspender a vigência dos referidos dispositivos impugnados e dar interpretação conforme à Constituição para que, por meio de decisões de especialistas ou técnicos, Estados e Municípios pudessem adotar as medidas para supressão dos avanços da crise sanitária da Covid-19. A Ementa descreve a decisão de forma sintética do seguinte modo: “Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SÃO ALICERCES DO FEDERALISMO E CONSAGRAM A FÓRMULA DE DIVISÃO DE CENTROS DE PODER EM UM ESTADO DE DIREITO (ARTS. 1º E 18 DA CF). COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. 3. A União tem papel central, primordial e imprescindível de coordenação em uma pandemia internacional nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS. 4. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 5. Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores). 6. Os condicionamentos imposto pelo art. 3º, VI, ‘b’, §§6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo. 7. Medida Cautelar parcialmente concedida para: (a) suspender, sem redução de texto, o art. 3º, VI, ‘b’, e §§6º, 6º-A e 7º, II,

construção semântico-interpretativa, no âmbito institucional, do Governo Federal com o texto das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) nos referidos processos de controle concentrado de constitucionalidade, isto é, qual foi a resposta (ação ou omissão) do Poder Executivo Federal frente a construção da Política Pública Judicial (*Judicial Policy*).

Primeiramente, faz-se necessário entender tanto o limite quanto o alcance das decisões do controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal acerca da competência da União Federal e, via de consequência, do Governo Federal para implementação de Políticas Públicas de Saúde para contenção da crise sanitária da Covid-19.

Em seguida, é importante destacar o papel das declarações assumidas pelo chefe do Poder Executivo Federal frente à postura institucional assumida como Política de Governo de enfrentamento da Covid-19, sobretudo aquelas proferidas após incidentes implicarem na falta de oxigênio, recurso material usado no tratamento da Covid-19, no Município de Manaus, disseminando ainda mais a interpretação de que ele estava de mãos atadas devido às interferências do STF.

A esse respeito, o chefe do Poder Executivo Federal asseverou de forma hiperbólica e irônica aos meios de comunicação de massa (*mass media*) que, pela decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ação Direta de Inconstitucionalidade, ele deveria estar na praia tomando cerveja,² sem prejuízo de ter repetido tais afirmações em outras ocasiões.³

excluídos Estados e Municípios da exigência de autorização da União, ou obediência a determinações de órgãos federais, para adoção de medidas de restrição à circulação de pessoas; e (b) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos para estabelecer que as medidas neles previstas devem ser fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo" (ADI 6343 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273. DIVULG. 16-11-2020 PUBLIC. 17-11-2020).

² Cf. Correio Brasiliense – “‘Eu tinha que estar na praia, tomando uma cerveja’, diz Bolsonaro sobre STF”. Matéria do dia 15.01.2021. “Só Deus me tira daqui. Não existe nada de concreto contra mim. Agora, me tirar na mão grande, não vão me tirar. Aí é outra história. Querer inventar uma *fake news*, uma narrativa para me tirar daqui. Qual moral tem João Doria e o Rodrigo Maia em falar de *impeachment* ou me acusar de tudo isso que está acontecendo aí se eu fui impedido pelo STF de fazer qualquer ação em combate ao coronavírus em estados e municípios? Eu tinha que estar na praia uma hora dessas. Pelo STF, eu tinha que estar na praia agora, tomando uma cerveja. O Supremo falou isso para mim. O erro meu agora foi não atender ao STF e estar interferindo, ajudando quem está morrendo em Manaus” (Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/01/4900653-eu-tinha-que-estar-na-praia-tomando-uma-cerveja-diz-bolsonaro-sobre-stf.html>).

³ Afirmação do presidente da República em 15 de janeiro de 2021: “Estamos fazendo todo o possível, apesar de o Supremo ter me proibido de fazer isso [atuar contra a pandemia]”. Segundo a Agência Brasil, essa afirmação já foi repetida em outras 69 (sessenta e nove) oportunidades: Em 2020: 09 abr., 09 abr., 11. abr., 16 abr., 18 abr., 29 abr., 29 abr., 29 abr., 29 abr., 30 abr., 30 abr., 30. abr., 02 maio, 02 maio, 07 maio, 07 maio, 07 maio, 14 maio, 19 maio, 19 maio, 20 maio, 21 maio, 22 maio, 26 maio, 28 maio, 02 jun., 03 jun., 04 jun., 04 jun., 08 jun., 08 jun., 09 jun., 11 jun., 11 jun., 15 jun., 15 jun., 18 jun., 19 jun.,

Assim, procurando entender se o Supremo Tribunal Federal acorrentou ou libertou o Governo Federal (Poder Executivo Federal) nas decisões acerca das competências da União Federal para formular e implementar políticas públicas de saúde no combate à pandemia da Covid-19, recorreu-se, no presente expediente, a uma analogia com a figura de Ulisses (*Οδυσσεύς*),⁴ personagem da Odisseia de Homero que pretende retornar a Ítaca (*Ιθάκη*), sua ilha, após o fim da Guerra de Troia, porém no seu percurso é impedido de diversas formas pelos deuses de chegar ao seu destino, sendo, por vezes, amarrado ao mastro do navio para poder não se sujeitar ao encanto das sereias e depois liberto para conquistar o seu desiderato.

Consoante já dito alhures, o objeto de análise envolve as decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6343 e no julgamento da ADPF 672,⁵ para asseverar

25 jun., 07 jul., 07 jul., 07 jul., 09 jul., 09 jul., 16 jul., 16 jul., 16 jul., 18 jul., 06 ago., 06 ago., 13 ago., 24 ago., 25 ago., 03 set., 16 set., 22 set., 24 set., 24 set., 09 out., 09 out., 09 nov., 10 dez., 19 dez., 24 dez., 31 dez., 31 dez., 31 dez. Em 2021: 14 jan., 14 jan. (disponível em: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/>).

⁴ Essa construção heurística não se confunde com aquela realizada por Jon Elster, Vírgilio Afonso da Silva e outros constitucionalistas, quando tratam do Poder Constituinte. O expediente é utilizado como analogia ilustrativa, tendo em vista o presidencialismo de coalizão adotado pelo sistema político brasileiro, com prevalência do Poder Executivo na formalização das políticas públicas, tendo em vista as competências atribuídas pela Constituição Federal. Assim, a figura de Ulisses simboliza, do ponto de vista heurístico, para efeito deste expediente, o Executivo, enquanto líder da nau das competências constitucionais que a Constituição Federal de 1988 lhe atribui. Acerca do presidencialismo de coalizção: cf. ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizção: o dilema institucional brasileiro. *In: Revista de Ciências Sociais*, vol. 31, n. 1, Rio de Janeiro: IUPERJ, pp. 3-55 (1988); cf. FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Bases institucionais do presidencialismo de coalizção. *In: CHEIBUB, Argelina; LIMONGI, Fernando. Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV. 2001; cf. LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizção partidária e processo decisório. *In: Novos Estudos – Cebrap*, n. 76, São Paulo, p. 17-41, nov. 2006.

⁵ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF 672 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, em 01 de abril de 2020 tinha como objeto a fixação pelo Supremo dos contornos da competência dos entes federativos na formalização e implementação das Políticas Públicas de Saúde para contenção da crise da Covid-19. A sua ementa sintetiza a decisão da seguinte forma: “Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, §1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução

que estava atado ou preso por grilhões, sendo impedido de exercer suas competências constitucionais a esse respeito, tendo feito tal afirmação em 69 (sessenta e nove) oportunidades até 14 (catorze) de janeiro de 2021.⁶

Dito de outro modo, a interpretação assumida pelo Executivo Federal é a de que as referidas decisões do STF criaram obstáculo a atuação da União ou do Governo Federal no exercício de sua competência concorrente para formalização de política pública de saúde (art. 24, XII, da CF) e sua implementação (art. 23, II, da CF), pois a Corte Constitucional brasileira teria com isso esvaziado a competência da União.

A partir desse cenário, mostrou-se relevante um cotejo analítico entre as decisões do Supremo Tribunal Federal e a conduta (ação ou omissão) do chefe do Poder Executivo Federal, a partir da leitura do Governo Federal acerca das decisões da mais alta Corte brasileira.

Para isso foi levantado o seguinte problema de análise interpretativa institucional: até que ponto o as justificativas apresentadas pelo Executivo Federal para sua inação frente às políticas públicas de saúde para contenção adequada da Covid-19 se mostram críveis ou são apenas retóricas diante das decisões do Supremo Tribunal Federal?

Diante disso, a hipótese a ser objeto de falseabilidade analítica consiste no fato de o Presidente da República não ter adotado uma política pública nacional de combate à crise sanitária da Covid-19 articulada e integrada com as políticas estaduais e municipais de saúde, em decorrência da policontextualidade⁷ existente

das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente. 5. Arguição julgada parcialmente procedente” (ADPF 672 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260. DIVULG. 28-10-2020. PUBLIC. 29-10-2020).

⁶ Vide nota de rodapé número 3.

⁷ O conceito de policontextualidade está atrelado, em uma visão sistêmica, à possibilidade de múltiplas observações pelo próprio sistema (cf. LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Ciudad de México:

em um país de dimensões continentais, parece se basear muito, em um primeiro momento, em uma posição retórica para imputação de culpa ao Supremo Tribunal Federal de forma intencional/retórica do que um entendimento equivocado das decisões objeto do Controle Concentrado de Constitucionalidade.

Assim, com vistas ao cumprimento desse desiderato, urge que seja desenvolvida uma análise contextual para, em seguida, fazer perquirição adequada do que as decisões do Supremo Tribunal Federal de fato dizem sobre a política pública de saúde. E, ao final, apresentar as principais implicações verificadas no cotejo analítico entre a conduta do Governo Federal de um lado e a construção semântico-normativa feita pelo Supremo Tribunal Federal na análise das competências dos entes federativos do outro.

1 Da contextualização

Nessa conjuntura institucional de crise jurídico-política e político-jurídica, muito se tem dito acerca do alcance semântico e pragmático do que o Supremo Tribunal Federal decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6343 e também sobre a decisão definitiva dada na Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 672, isto é, sobre os limites e extensões da competência⁸ dos entes federativos (União, Estados, Município e o Distrito Federal) para formalizarem e implementarem políticas públicas de combate à pandemia da Covid-19.

Em tempos de politização⁹ da saúde e dos deveres dos entes federativos nas ações de assistência à saúde, cuja competência administrativa e legislativa

Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2005, p. 101). O Sistema Político pode, a partir dessa premissa, realizar suas operações segundo uma multiplicidade de redescrições internas. No caso, a policontextualidade utilizada no texto se refere à multiplicidade de condições materiais, humanas e financeiras inerentes ao território nacional e aos diferentes contextos que a pandemia da Covid-19 instalou em cada espaço geográfico do país (cf. TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*. Bogotá: Carlos Gómez-Jara Díez Ed., 2005, p. 45).

⁸ A respeito do conceito de competências, José Afonso da Silva define competências como “a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 481).

⁹ A *politização da vida* significa a sujeição da própria vida (zoé) no processo político (biós) (cf. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução: Henrique Burrito. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002, p. 10). No caso das questões sanitárias, quando decididas pelo Poder Público e interferem na vida das pessoas de forma global, trata-se do fenômeno da politização da vida. A judicialização é procedimento oposto ao da politização, pois, no processo de judicialização, o Poder Judiciário é chamado para garantir a implementação de uma política pública por meio de decisão judicial, o que também impacta na própria vida das pessoas (cf. SODRÉ, Habacuque Wellington. A judicialização da política, ativismo judicial, políticas públicas sociais e grupos de interesses: a análise dessa relação a partir do estudo do caso da

são, respectivamente, comum¹⁰ e concorrente,¹¹ nos termos do inciso II, do artigo 23¹² e do inciso XII, do artigo 24¹³ da Constituição Federal, seria necessário que fosse adotado dentro do quadro federativo proposto pelo texto constitucional uma política integrada e articulada pelos 4 (quatro) entes federativos: União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

A competência material comum que tem o mesmo sentido de concorrente, disciplinada no artigo 23 da Constituição Federal tem como característica basilar a cooperação, como preceitua Fernanda Dias Menezes de Almeida: “convocam-se todos os entes federados para uma ação conjunta e permanente. São eles, por assim dizer, chamados à responsabilidade diante de obrigações que cabem a todos. O que o constituinte deseja é exatamente que os Poderes Públicos em geral cooperem na execução das tarefas e objetivos enunciados”.¹⁴

Segundo José Afonso da Silva,¹⁵ a competência é classificada como comum, cumulativa ou paralela quando o constituinte atribui sentido de que a faculdade

judicialização da política pública de saúde no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 4, n. 16, p. 93-117, out./dez. 2010).

¹⁰ André Ramos Tavares, ao tratar da questão, salienta que por se tratar da participação de entes federativos diversos, o conflito na atuação se mostra quase inevitável, conforme se verifica de sua análise sobre as competências comuns: “No âmbito da competência comum, todos os entes federativos podem atuar administrativamente. Assim, tanto a União quanto os Estados-Membros, Municípios e o Distrito Federal encontram-se aptos a realizar atividades quanto a matérias mencionadas. Fica evidente que o conflito de atuações, nessas circunstâncias é praticamente inafastável. Portanto, impõe-se firma uma diretriz que seja capaz de solucionar os óbices decorrentes da atribuição de competências simultâneas a diversas entidades federativas” (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1095).

¹¹ A esse respeito, segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, essas competências são chamadas de concorrentes, porque os vários entes da federação são tidos como aptos a desenvolvê-las. Além disso, destacam a importância de uma cooperação entre os entes federativos no exercício de tais poderes outorgados pelo Constituinte Originário: “A Carta da República prevê, no artigo 23, a edição de lei complementar federal, que disciplinará a cooperação entre os entes para a realização desses objetivos comuns. A óbvia finalidade é evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios. Se a regra é a cooperação entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem suas atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há que se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 852).

¹² Cf. Art. 23. “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]”.

¹³ Art. 24. “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]”.

¹⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 114.

¹⁵ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 483.

de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, em um campo de atuação comum a várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra. Por seu turno, a competência concorrente pressupõe a conjugação de dois fatores: a) possibilidade de disciplina sobre mesmo assunto ou matéria por mais de uma ética federativa; b) primazia da União no que tange à fixação de normas gerais.¹⁶

Em regra, a respeito da competência concorrente legislativa caberia à União o estabelecimento das normas gerais e aos Estados e Municípios a competência para suplementar as normas gerais, em decorrência de nuances e peculiaridades locais e regionais.¹⁷

Nos momentos de crise é possível testar a própria estrutura ou sustentáculo das instituições estatais, bem como a construção do desenho institucional ou arranjo trazido pela Constituição Federal de 1988, o qual em sua análise normativa já mostra o desequilíbrio das competências em favor da União Federal, sem qualquer poder de veto para os Estados e Municípios no âmbito das competências legislativas, especialmente.¹⁸

O primeiro aspecto relevante do arranjo institucional diz respeito ao próprio federalismo assimétrico¹⁹ adotado pela Constituição Federal de 1988, conforme sustenta Raul Machado Horta,²⁰ quando tratada das formas federalistas simétrica e assimétrica, denominando o federalismo brasileiro de federalismo anômalo.²¹

¹⁶ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 483.

¹⁷ Segundo André Ramos Tavares, a competência concorrente no âmbito legislativo forma o chamado “condomínio legislativo”, sendo que nesse caso há uma repartição vertical das competências, como se verifica em sua explanação a esse respeito: “O artigo 24 da Constituição brasileira indica o estabelecimento de um ‘condomínio legislativo’ entre entidades federativas. Trata-se daquilo que a Constituição denominou de competência concorrente entre União, Estados-membros e o DF. Compete a esses entes legislar, em caráter concorrente, ou seja, concomitantemente, sobre os temas ali elencados. [...] Ocorre, aqui, uma técnica de repartição vertical das competências. Não se confunde com a competência comum (ou cumulativa), do art. 23, que é administrativa e paralela (horizontalmente distribuída). Na competência legislativa concorrente as normas gerais cabem à União, e aos Estados-membros cabem as normas particulares. Por isso, a competência dos Estados-membros é denominada complementar, por adiciona-se à legislação nacional no que for necessário. Também à União cabe legislar sobre normas particulares no seu âmbito” (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1104-1105).

¹⁸ Cf. ARRETCHÉ, Marta. *Democracia, Federalismo e Centralização no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV/ Editora Fiocruz, 2012, p. 77.

¹⁹ Segundo Gilberto Bercovici, o Federalismo assimétrico tem como característica nuclear a desigualdade jurídica e da distribuição de poderes ou competências entre os entes federados que se encontrem no mesmo nível, isto é, sem hierarquia constitucional estabelecida (cf. BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. In: *Revista Jurídica*, Brasília, v. 10, n. 90, edição especial, p. 01-18, abr./maio, 2008, p. 7).

²⁰ Cf. HORTA, Raul Machado. *Formas Simétricas e Assimétricas do Federalismo no Estado Moderno Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 491-499.

²¹ Nesse sentido, Raul Machado aponta o nível de assimetria de poderes no sistema jurídico brasileiro ao tratar da questão da Federalismo Assimétrico como uma espécie anômala, sustentando que: “O

Segundo Leonam Baesso da Silva Liziero e Fabrício Carvalho,²² há um paradoxal centralismo no modelo federativo brasileiro em favor da União, sendo que a maior parte das competências exclusivas e privativas seriam desta, sendo que nas competências comuns e concorrentes, a União possui o poder de estabelecer as regras gerais, enquanto aos Estados resta apenas o poder de particularizá-las.

Como tentativa de otimização da assimetria constatada, no âmbito dogmático da perquirição federativa, Thiago Magalhães Pires²³ propõe uma flexibilização institucional com a predominância dos interesses e abrangência dos efeitos, o reconhecimento de que é possível afastar as regras expressas de competência, a aceitação de que decorrem competências legislativas das competências materiais e soluções para conflitos entre as competências federativas, envolvendo ou não as competências materiais, sendo que nesse último caso tais soluções deverão ser solucionadas como princípios e não como regras, isto é, a solução não resulte na anulação completa de uma das normas em benefício da outra.

Desse modo, nos momentos de crise institucional as distorções do federalismo anômalo acabam por serem resolvidas pela judicialização da política no Supremo Tribunal Federal, o que se verificou no caso da crise sanitária da Covid-19 e das posturas adotadas pelo Governo Federal diante da *policy* a ser construída e implementada. Nesse contexto, em 06 de fevereiro de 2020 foi promulgada a Lei nº 13.979/2020, a qual tem como objeto disciplinar as medidas para enfrentamento do Estado de Calamidade Pública e a Crise Sanitária da Covid-19. O referido diploma legal, em sua redação original, no artigo 3º, VI, “b”, e §§6º, 6º-A e 7º, II, estabelecia a concentração dos poderes decisórios nas mãos da União.

Durante esse período, o governo federal, por diversas vezes, não adotou uma política pública de restrição, especialmente, na pessoa do chefe do Poder Executivo Federal, o qual ignorava as recomendações da Organização Mundial da Saúde acerca das medidas restritivas a serem adotadas para contenção da crise sanitária da Covid-19, como ficou destacado na própria decisão da ADPF 672, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na elaboração da *ratio decidendi* da decisão.

federalismo anômalo advirá sempre de deformações e de abuso no funcionamento das instituições, operando mutações na concepção constitucional. O federalismo assimétrico não deixa de ser forma anômala, se confrontado com o federalismo simétrico. As normas assimétricas, embora de incidência parcial, podem alterar profundamente a estrutura do federalismo simétrico” (HORTA, Raul Machado. *Formas Simétricas e Assimétricas do Federalismo no Estado Moderno Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 491-499).

²² Cf. LIZIERO, Leonam Baesso da Silva; CARVALHO, Fabrício. Federalismo e Centralização no Brasil: Contrastes na Construção da Federação Brasileira. In: *Revista de Direito da Cidade*, vol. 10, nº 3. ISSN 2317-7721 pp. 1483-1503.

²³ Cf. PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 217-231, 233-254.

A esse respeito, Rafael Maffini²⁴ salienta que o enfrentamento da Covid-19 no Brasil se deu basicamente por meio de quarentenas desuniformes, faltando uma uniformidade, a qual o Governo Federal buscou resolver por meio da Medida Provisória nº 926 de 20 de março de 2020, porém, tal normatização, ao estabelecer a necessidade de evidências científicas, teria politizado e criado uma tensão institucional no âmbito ideológico.

A Medida Provisória nº 926 de 20 março de 2020, Convertida na Lei nº 14.035/2020 que alterava a Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, no âmbito da legislação federal disciplinava tão somente as possíveis medidas a serem adotadas, bem como impunha à União Federal o poder de determinar quais seriam as medidas, sem a devida avaliação da prevalência do interesse.²⁵

Todavia, a título de observação, relevante pontuar que a política de coordenação não foi formalizada, não foi estruturado um gabinete de gestão e contingenciamento de crise, nem tampouco adotada qualquer medida efetiva para contenção da crise da Covid-19, no âmbito federal, inclusive, o que levou ao atraso considerável do programa nacional de vacinação e imunização da população brasileira.

Além disso, a política assumida pelo Governo Federal estava baseada na campanha publicitária “O Brasil Não Pode Parar”, em que o Executivo Federal pretendia diminuir a gravidade da pandemia e conclamar as pessoas a retomarem as atividades, sendo que o Supremo Tribunal Federal nas ADPFs 668 e 669 suspendeu tais campanhas.²⁶

Nessa situação, os Estados e Municípios, diante da inércia sobre a adoção de políticas de contingenciamento da crise sanitária por parte do Governo Federal, passaram a legislar sobre o tema usando da prerrogativa do §3º,²⁷ do artigo 24 da Constituição Federal, para formalizarem e implementarem suas políticas locais

²⁴ Cf. MAFFINI, Rafael. Covid-19: Análise Crítica da distribuição constitucional de competências. In: *Rev. Direito e Práx.* Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p. 353-378.

²⁵ A respeito da prevalência do interesse na interpretação das normas acerca das competências federativas cf. PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988*: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 217-231.

²⁶ A respeito desse tema, Daniel Wei Liang Wang assevera que “O STF argumentou que a necessidade de medidas de prevenção de contágio (distanciamento social, interdição de atividades etc.) é praticamente unanimidade na comunidade científica nacional e internacional (inclusive a OMS). Portanto, uma campanha publicitária oficial insinuando o contrário é um risco para a saúde pública e viola princípios da administração como a legalidade, a moralidade e a eficiência. O STF entendeu que não suprimir medidas de prevenção de contágio não é uma escolha política, em que cabe uma atuação autocontida do Judiciário, mas uma decisão tecnicamente equivocada a ser corrigida judicialmente” (WANG, Daniel Wei Liang. A Atuação do Sistema de Justiça durante a Pandemia de Covid-19. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo (Org.). *Principais Elementos*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2020, V. 1, p. 102).

²⁷ “§3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

e regionais de contingenciamento da crise da Covid-19, como uma espécie de reação/responsividade à própria Medida Provisória nº 926/2020 e a potencial ideologização das políticas públicas necessárias ao enfrentamento da Covid-19.

O desinteresse do Governo Federal a esse respeito se evidencia no fato de que, mesmo após 10 (dez) meses do advento do Estado de Calamidade Pública, o chefe do Executivo não organizou um gabinete de crise para contingenciamento e gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros, sequer para desenhar, formalizar e implementar uma política pública²⁸ efetiva de enfrentamento da pandemia, bem como não adotou de forma direta pelas Pastas existentes condutas

²⁸ No que tange à taxonomia das políticas públicas, uma das possíveis formas de classificação é aquela proposta por José Reinaldo Lima Lopes, segundo a qual o conceito de *Police* divide-se em políticas sociais, sociais compensatórias, de fomento, de reformas de base, políticas de estabilização monetária, nos seguintes termos: “As políticas públicas agrupam-se também em gêneros diversos: existem (1) as *políticas públicas sociais*, de prestação de serviços essenciais e públicos (tais como saúde, educação, segurança e justiça, etc.), (2) as políticas sociais *compensatórias* (tais como a previdência e a assistência social, seguro desemprego, etc.), (3) as políticas de fomento (créditos, incentivos, preços mínimos, desenvolvimento industrial, tecnológico e agrícola, etc.), (5) políticas de estabilização monetária, e outras mais específicas e genéricas” (LOPES, José Eduardo Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 133). Entretanto, para compreensão da materialização dos direitos, a classificação proposta por Theodore Lowi volta-se para o entendimento da concretização dos direitos (cf. LOWI, Theodore J. American Business, Public Policy, Cases-Studies, and Political Theory. In: *World Politics*. Vol. 16. N. 4. Jul. 1964, p. 690). Segundo o autor, as políticas públicas distributivas são caracterizadas por um número vultoso de pequenos grupos de interesses, porque facilmente podem ser desagregadoras e dispensadas em pequenas unidades, na qual cada grupo age por si, sem interferência mútua. Além disso, por serem facilmente multiplicáveis, vários interesses diferentes podem ser atendidos simultaneamente. Outro ponto fundamental destacado por Lowi é que as políticas distributivas não visam gerar conflitos de interesses, tendo em vista que os vencedores são facilmente identificáveis, mas não os perdedores, ou seja, aqueles que financiarão a distribuição dos favores particulares e clientelistas (p. 692). Em relação às políticas regulatórias seriam aquelas que envolvem a definição de regras de aplicação geral realizadas por agências do governo, podendo ser observado a satisfação dos interesses de determinado setor e o não favorecimento de outros, o que torna mais clara a identificação de perdedores e ganhadores. Nesse sentido, os atores afetados de forma semelhantes pela política regulatória podem formar coalizões cujo escopo seja lutar contra outros atores de interesses antagônicos. Por fim, o autor reforça que as políticas redistributivas envolvem a alocação de riquezas, propriedade e da renda de determinada sociedade, impactando muitos grupos de interesse amplos, haja vista que se volta para intervenção do Estado na Economia, com objetivos *welfaristas*, pondo em conflito as classes sociais, afinal tal relação implica num maior financiamento por parte dos grandes grupos, via aumento da carga tributária. Assim, o teórico americano propõe que as políticas públicas estabelecem uma espécie de arena política, porque em cada uma delas a própria atuação dos grupos de interesses se dá de forma diversificada, seja na sua forma distributiva, regulatória e redistributiva, tendo em vista a amplitude e o impacto que essas políticas terão frente aos interesses no que tange aos benefícios obtidos pelos vencedores e o ônus daqueles não obtiveram resultados positivos (cf. SODRÉ, Habacuque Wellington. A judicialização da política, ativismo judicial, políticas públicas sociais e grupos de interesses: a análise dessa relação a partir do estudo do caso da judicialização da política pública de saúde no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 4, n. 16, p. 93-117, out./dez. 2010). Cf. FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de Políticas públicas no Brasil. In: *Planejamento e Políticas públicas* (IPEA), Brasília, v. 21, 2000. p. 211-259.

que pudessem mitigar os efeitos da disseminação da Covid-19 como pandemia no território nacional.

Nesse cenário, os entes federativos Estados e Municípios bem como demais participantes da Federação brasileira começaram a judicializar a questão para o alargamento de suas competências frente aos poderes/competências da União Federal perante o Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos demais sujeitos do artigo 103 da Constituição Federal e começaram a propor ações do controle concentrado e os demais sujeitos de direito apresentaram medidas judiciais com o escopo de combater a inércia do Governo Federal ou suas ações em sentido contrário a políticas efetivas de contenção dos Estados e Municípios.²⁹

Assim, diante do tratamento dado pelo Governo Federal à crise da Covid-19, nas ações do controle concentrado de constitucionalidade ADI 6343 e ADPF 672, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os Estados e Municípios tinham poder para avaliar e decidir as questões que envolviam a contenção da crise da Covid-19, tais como isolamento social, quarentena e *lockdown*.

Todavia, mesmo após essas decisões, a União Federal manteve-se inerte para a adoção de medidas efetivas globais de contingenciamento da crise,³⁰ isto é, não esboçou grande reação no que se refere à gestão dos recursos materiais,

²⁹ A respeito das medidas pode-se citar as seguintes: ADI 6341, ADI 6343, ADPF 672, ADPF 668 e 669, Suspensão de Tutela Antecipada (STP) 448 e Suspensão Liminar 1340, Suspensão de Segurança (SS) 5377. Cf. WANG, Daniel Wei Liang. A Atuação do Sistema de Justiça durante a Pandemia de Covid-19. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo (Org.). *Principais Elementos*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2020, V. 1, pp. 102-103. Além disso, há casos como a ADPF 756, RE 668.722 e AI 734487 cujo objeto seria a discussão das medidas do Governo Federal, bem como a decisão dada pelo STF na ADPF 811, apesar de o objeto dessa medida ser uma liberalização das igrejas, o que não acabou prevalecendo no plenário do Supremo.

³⁰ A inércia do Governo Federal pode ser comparada com aquilo que Mark Tushnet denominou de *Constitutional Hardball*, jogo duro constitucional. Segundo o teórico americano, o jogo duro constitucional é caracterizado pelas práticas políticas (legislativa ou executiva) que, sem dúvida, estão dentro dos limites constitucionais, embora gerem tensões pré-constitucionais. O jogo é chamado de duro porque seus praticantes se veem jogando para valer de uma forma especial; eles acreditam que os riscos da polêmica política que suas ações provocam são bastante altos, e que sua derrota e a vitória de seus oponentes seria um revés sério, talvez permanente para a política e para as posições que ocupam (cf. TUSHNET, Mark. *Constitutional Hardball*. 37 *J. Marshall L. Rev.* 523 (2004), p. 523). Segundo Joseph Fishkin e David Pozen, o jogo duro constitucional assimétrico se caracterizaria como uma manobra política que viola ou estica em demasiado a convenção constitucional com fins partidários (cf. FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. *Asymmetric Constitutional Hardball*, *Columbia Law Review*, Vol. 118, 2018 (2018), p. 918-919). Nesse aspecto, observa-se que a manobra de jogo duro (ação ou omissão) possui a aparência de validade, porém se trata de uma interpretação heterogênea, uma vez que os participantes do jogo não tinham visto essa interpretação anteriormente nas instituições estatais. As práticas do jogo duro constitucional são tratadas por diversos autores relativos ao problema da atuação do Judiciário, como é o caso do texto de Rubens Glezer cujo título é “Catimba Constitucional: O STF, do antijogo à crise Constitucional” (cf. GLEZER, Rubens. *Catimba Constitucional: O STF, do Antijogo à Crise Constitucional*. Belo Horizonte: Arraes, 2020). Todavia, o uso desse conceito permite uma conduta dos demais Poderes na tentativa de minar o efetivo arranjo constitucional, como parece ser o caso das ações e omissões do Governo Federal frente ao enfrentamento da crise sanitária instalada pela Pandemia da Covid-19.

humanos e financeiros envolvendo a prevenção e integração da *policy* frente a escassez de recursos e as nuances regionais e locais que a União, como gestora global, poderia detectar e prevenir, o que instaurou uma crise constitucional.³¹

Nesse particular, verifica-se que, nos termos do artigo 198 da Constituição Federal, fica estabelecido o sistema descentralizado, porém com uma direção única em cada esfera de governo. No âmbito legal, a regulação da implementação das políticas públicas de saúde e da materialização do direito social à saúde é feita pela Lei nº 8.080/1990.

A respeito dessa regulação, faz-se necessário uma pequena digressão para tratar das competências de cada um dos entes federativos e do que significa efetivamente uma direção única em cada esfera de governo. Primeiramente, destaca-se que a União possui apenas instituições de gestão e de formalização das *policies* de assistência à saúde, possuindo a maior parte dos recursos a serem distribuídos segundo as prioridades eleitas pelo centro de gestão e decidibilidade do Ministério da Saúde. Em seguida, no âmbito dos Estados, existem órgãos competentes pela formulação das políticas públicas e pela gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros, trata-se das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde.³² Ressalta-se que o Distrito Federal exerce as competências estaduais e municipais na gestão pública.

Entretanto, ao lado dos órgãos de gestão, Estados e Municípios, diferentemente da União Federal, possuem as instituições de operação e implementação dos serviços públicos de saúde e assistência à saúde. Os Municípios ficam com a competência de administrar e operacionalizar a política de baixa e média complexidade, as quais se materializam nas Unidades Básicas de Saúde (UBSs), nas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), nos Postos de Saúde, nos pront-socorros e hospitais municipais de atendimento de urgência e emergência. Já os

³¹ Como salienta Oscar Vilhena Vieira na sua análise teórico-institucional acerca das crises constitucionais, o objeto que é posto em xeque não é a independência dos poderes, mas a própria sobrevivência da Constituição: "Nas crises constitucionais, o que está em jogo, portanto, não é apenas a tranquilidade da vida institucional, mas a própria sobrevivência da Constituição, assim como a validade das decisões voltadas à recuperação da capacidade dos atores políticos e institucionais de coordenar seus conflitos em conformidade com as regras e os procedimentos estabelecidos no texto constitucional. A questão sobre a validade das decisões é essencial para discussão da natureza das crises" (VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 33).

³² Cf. SANTOS, Nelson Rodrigues dos. SUS, política pública de Estado: seu desenvolvimento instituído e instituinte e a busca de saídas. *Ciênc. saúde coletiva* [on-line]. 2013, vol. 18, n. 1, p. 885. Cf. OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Saúde Pública e Políticas Públicas: campos próximos, porém distantes. *Saúde soc.* [on-line]. 2016, vol. 25, n. 4, pp. 880-894. Cf. SARRETA, Fernando Oliveira. *Educação permanente em saúde para os trabalhadores do SUS*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009, p. 153-157. Cf. LEVCOVITZ, E.; LIMA, L.; MACHADO, C. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. *Ciênc. saúde coletiva*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 269-293, 2001.

Estados atuam nas políticas públicas de saúde e assistência à saúde de média e alta complexidade, operacionalizada nos hospitais estaduais.

Desse modo, os procedimentos operacionais são materializados pelos Estados e Municípios no exercício material do direito à saúde aos governados, cidadãos ou estrangeiros residentes no Brasil. Cabe à União a formulação das políticas nacionais e o repasse de verbas orçamentárias que permitam Estados e Municípios darem cabo do serviço público de saúde frente ao usuário ou beneficiário desse serviço.

Assim, diante de uma crise sanitária sem uma política pública³³ articulada e integrada nacionalmente e amarrada de forma institucional a políticas públicas municipais e estaduais em sua implementação, se mostrará pouco eficiente e não atenderá de forma expressiva as necessidades dos entes que possuem menor capacidade de obtenção dos recursos materiais, humanos e financeiros, prolongando a situação pandêmica.

Em relação ao Governo Federal, verifica-se que a Política Nacional de Contingenciamento da Crise da Covid-19, bem como sua articulação e integração institucional com os demais entes federativos não se realizou,³⁴ pois sequer há um gabinete de contingenciamento da crise e uma instância que sirva de ligação ou acoplamento estrutural entre a União e os demais entes federativos, o que foi seguido pela ausência de uma efetiva tomada de decisões estruturadas para efetivo combate, sendo que a decisão dada pelo Relator Ministro Ricardo Lewandowski na ADPF 811, demonstrou a ausência de uma gestão efetiva da União no controle dos recursos materiais como no caso do oxigênio, apenas para citar um exemplo.³⁵

³³ Maria Paula Dallari Bucci define, sob a ótica jurídica, as políticas públicas como “a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, são um problema de direito público, em sentido lato” (BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997; *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, pp. 134-144, 1996, p. 91).

³⁴ O que parece refletir condutas típicas do jogo duro constitucional ou jogo duro constitucional assimétrico (cf. TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. 37 *J. Marshall L. Rev.* 523 (2004), p. 523); com fins partidários (cf. FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Asymmetric Constitutional Hardball, *Columbia Law Review*, Vol. 118, 2018 (2018), p. 918-919).

³⁵ Jon Elster, ao analisar a questão dos pré-compromissos e dos obstáculos e objeções, estabelece momentos em que a autorrestrrição do exercício do poder acontece devido a paixões duradouras: “Em relação à primeira questão, a distinção entre restrições essenciais e incidentais é relevante. Há casos em que uma política poderia se beneficiar de restrições e, mesmo assim, dificilmente impor tais restrições sobre si mesma. A menos que as restrições sejam impostas por uma força externa ou por um subconjunto da sociedade politicamente organizada, a autorrestrrição normativamente desejada não pode ocorrer de fato. [...] As paixões duradouras incluem animosidade nacionais, étnicas e religiosas; sólidos compromissos com a igualdade e a hierarquia, e outras disposições emocionais amplamente compartilhadas e profundamente arraigadas entre a população. Como essas paixões podem produzir a opressão das minorias e

A inércia do Poder Executivo Federal, além da já citada volumosa judicialização da política pública ou de sua ausência no âmbito do Supremo Tribunal Federal, também na arena política implicou em 68 (sessenta e oito) pedidos de *impeachment*, 7 (sete) aditamentos e 46 (quarenta e seis) pedidos duplicados, sem prejuízo de outros 115 (cento e quinze) que ainda aguardam análise junto à Presidência da Câmara dos Deputados.³⁶

O Governo Federal atribuiu diversas vezes sua inércia às decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672. Segundo o entendimento do Planalto, tais decisões teriam esvaziado os poderes da União Federal.³⁷

Desse modo, restam as seguintes questões: qual o significado das decisões do Supremo Tribunal Federal? Houve, de fato, um esvaziamento das competências da União? A União deixou de ter um papel importante na busca das alternativas de solução para a crise sanitária da Covid-19?

Algumas repostas possíveis para essas questões dependem de uma análise mais acurada e exegética, no sentido de averiguação dos textos, do que o Supremo decidiu de fato sobre o tema, sendo apresentada na próxima seção deste artigo.

2 Das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672

A partir das questões suscitadas, faz-se mister apresentar uma análise estrutural dos argumentos do Supremo nos acórdãos da Medida Cautelar da ADI 6343 e na decisão definitiva da ADPF 672.

Ambos os processos tiveram como objeto a perquirição sobre quem detinha a última palavra acerca da adoção das Medidas Sanitárias de Contenção da Crise da Covid-19. Se por um lado a União tinha afirmado a centralização decisória no artigo 3º, VI, “b”, e §§6º, 6º-A e 7º, II, da Lei nº 13.979/2020, por outro lado não estabeleceu, contudo, uma política de isolamento social, o que aumentou de forma exponencial o surto do vírus no território nacional, fazendo com que os

causar graves conflitos sociais, seria desejável ter alguma proteção contra ela, na forma de direitos péticos da minoria ou compartilhamento do poder entre grupos” (ELSTER, Jon. *Ulisses Liberto*: Estudo sobre racionalidade, pré-compromissos e restrições. Tradução: Cláudia Sant’Ana Martins. São Paulo: Editora UNESP, 2009, pp. 200-201).

³⁶ Disponível em: <https://apublica.org/impeachment-bolsonaro/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

³⁷ Vide nota 3, na qual se relata 69 (sessenta e nove) oportunidades em que o Presidente da República justificou sua omissão na *policy* de combate à Covid-19 mediante as decisões do Supremo Tribunal Federal, as quais, nas palavras do chefe do Executivo Federal, o teriam deixado de “mãos amarradas” para adotar qualquer providência de combate à Crise da Covid-19.

Estados e Municípios buscassem ampliar suas competências acerca do processo decisório das medidas de isolamento social, quarentena e do *lockdown*.

Desse modo, o Supremo foi chamado a decidir a questão no processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 6343, cujo Relator Ministro Marco Aurélio Mello inferia a medida cautelar, todavia no referendo do Plenário, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.868/99 a reger o procedimento da ADI, o voto prevalente foi o do Ministro Alexandre de Moraes.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes realçou a concepção de um federalismo cooperativo e a necessidade de decisão fundamentada por *experts* ou especialistas sobre o tema para tomada de decisão das medidas de contenção durante a crise da Covid-19 pelos Estados e Municípios, em meio à inércia do Governo Federal e da letargia do Presidente da República sobre os perigos da pandemia, conforme se verifica nos trechos do Voto vencedor abaixo colacionado:

Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. [...] A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. Desde o início dessa grave situação de calamidade, várias questões relacionadas ao enfrentamento da pandemia chegaram, em sede de Jurisdição Constitucional, ao conhecimento da CORTE, tendo sido proferidas inúmeras decisões, nas quais se reconhece a grandeza dos efeitos que podem se originar da pandemia e a extrema necessidade de coordenação na destinação prioritária de recursos e esforços para a saúde pública, no sentido de minimizar seus reflexos nefastos. A presente questão, de igual modo, deve ser analisada sob a ótica da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo na interpretação da Lei 13.979/20, afastando-se, preventivamente, desnecessários conflitos federativos, que somente iriam ampliar a gravidade da crise no País. Em respeito à Separação de Poderes, ao Presidente da República, como força motriz na condução do Estado nos regimes

presidencialistas, compete à chefia da administração pública federal no planejamento e na execução de políticas públicas de âmbito nacional, visando a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia. No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da econômica. Por outro lado, a adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”. Dessa maneira, *não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a*

recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID- 19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores). E, no caso dos dispositivos em foco, esse é o resultado que decorre do condicionamento imposto pelo art. 3º, VI, §§6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, condicionamento esse que, na prática, mitiga o exercício das competências constitucionais desses entes em prol da União. É óbvio – como insisto e venho repetindo isso em vários julgados, liminares e votos – que a União tem papel primordial de coordenação em uma pandemia internacional. A União tem o papel central, primordial e imprescindível de realizar essa coordenação nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS. A grande coordenação da saúde é da União, com Estados e Municípios atuando na ponta. Mesmo assim, deve-se respeitar a Federação e a autonomia dos entes federativos. Não me parece que a União conheça as peculiaridades e necessidades ou não de interdição, de limitação, da SP-340. Primeiro, porque a União precisaria procurar a SP-340, que liga Mogi Mirim a Aguaí, onde exerci o cargo de Promotor de Justiça - foi minha primeira comarca na primeira instância. [...] Da forma como está o art. 3º, VI, alínea b, não há respeito à autonomia dos entes federativos. O município pode regulamentar estradas municipais – na verdade, logradouros e ruas municipais. Se houver necessidade de aplicação de medidas sanitárias de amplo alcance, a extrapolar a esfera local, a própria União poderá promover uma grande interdição de interesse geral, mas não poderá excluir a possibilidade de que o Município, assim como os Estados, promova medidas no âmbito de suas respectivas competências. Volto a repetir: ninguém, nenhum ente federativo, nenhum Poder de Estado, nenhuma autoridade, tem o monopólio do combate à pandemia. Todos temos que nos unir, os três Poderes, no âmbito dos três níveis de federação, para tentar diminuir os efeitos nefastos dessa pandemia ao máximo. [...] Isso se aplica, a meu ver, da mesma forma, ao art. 3º, §6º e §7º, II. Não se pode exigir que os Estados-Membros e Município – aqui mais os Estados – estejam vinculados a autorizações e decisões de órgãos federais para tomar suas atitudes. O Estado só pode determinar o isolamento se tiver parecer favorável da Anvisa, do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do Ministério da Saúde? E a autonomia estadual? Óbvio que

Estados e Municípios devem, assim como a União – e deveria seguir mais –, seguir as recomendações técnicas internacionais da OMS, dos infectologistas, dos especialistas. Agora, não se pode vincular Estados e Municípios a órgão central interligado à União. Isso iria totalmente contra o que julgamos na ação anterior.

A partir desses destaques expressos na fala do Ministro, é possível perceber que a decisão da Cautelar na ADI 6343 buscou harmonizar os interesses dos Estados e Municípios frente à tentativa de centralização decisória da União Federal desintegrada e desarticulada com os interesses regionais e locais.³⁸

A policontextualidade nacional durante a pandemia, segundo a decisão do Supremo Tribunal Federal, deveria ser observada em um conjunto de políticas públicas integradas e articuladas em cada uma das esferas federativas, não se falando em exclusão da participação da União do processo de contingenciamento da crise sanitária.

A própria decisão do Supremo mostra-se um convite ou mesmo uma proposta de construção de uma Política Pública Nacional de Contingenciamento da Crise, desde que essa estivesse integrada e articulada às políticas estaduais e municipais, as quais detêm as estruturas operacionais (hospitais, UPAs, UBSs, prontos-socorros e Postos de Saúde), visto que as nuances regionais e locais exigem a referida integração.

A ausência da integração poderia resultar, como de fato resultou, na gestão inadequada de recursos materiais,³⁹ que tiveram de ser remediados de forma

³⁸ Manoel Messias Peixinho e Natalia Costa Polastri Lima, em sua investigação sobre o conflito de competências durante a pandemia da Covid-19 salientam que a postura a União com a adoção da Lei nº 13.979/2020 e as Medidas Provisórias que tratavam da contenção da Covid-19 se trataria não da adoção de um Federalismo Cooperativo, mas antes uma tentativa de fortalecer o modelo centralizado e autoritário, em nome da proteção da saúde e quando, na verdade, o objetivo espúrio é de limitar, ainda mais, a autonomia de Estados e Municípios (cf. PEIXINHO, Manoel Messias; LIMA, Natalia Costa Polastri. O Conflito de Competências em tempo de Coronavírus: entre um federalismo que está nu e um constitucionalismo pragmático. *In: Revista Digital do IAB Rio de Janeiro*, v. 42, p. 1-11, março-junho 2020).

³⁹ Segundo Daniel Wei Liang Wang tal falta de organização articulada da política pública, levou a nova judicialização na ADPF 671 e na ADI 6362, as quais tratavam da requisição de bens para o enfrentamento da crise, como se verifica de sua construção analítica: “Como medida para resolver o problema da desigualdade e da escassez no setor público, a ADPF 671 pedia que o Judiciário obrigasse o SUS (União, estados, Distrito Federal e municípios) a assumir integralmente a gestão de todos os hospitais e profissionais de saúde, nos setores público e privado, para criar uma fila única de vagas em que o acesso se daria pela necessidade, e não pela capacidade econômica. A ADPF 671 não teve sucesso. O STF entendeu que já existem as bases legais para a requisição caso os entes públicos julgassem oportuno e conveniente fazê-lo. Violaria a separação dos poderes se o Judiciário determinasse uma medida de tal magnitude. O STF também entendeu que tal medida deve ser tomada com base em evidência científica, nas circunstâncias concretas de cada caso (por exemplo, a disponibilidade de vagas e a demanda em cada estado) e avaliando alternativas menos gravosas. Tais tarefas, de acordo com o STF, pertencem às autoridades públicas, e não ao Judiciário, que carece de instrumentos adequados para tanto. A ADI 6362, por sua vez,

emergencial, como aconteceu no caso de Manaus. Quando existe uma política integrada com a adoção de um plano efetivo e medidas de gestão e implementação conjugada com um gabinete de gestão e contingenciamento de crise formado por especialistas, o gerenciamento preventivo dos recursos materiais, humanos e financeiros é feito de forma antecipada ao volume de casos e atendimentos, evitando desperdício e falta de recursos, tendo em vista o grau de dependência econômica existente hoje dos Estados, Municípios e do Distrito Federal frente a União.⁴⁰

A adoção da tese da prevalência dos interesses⁴¹ somente poderia considerar a exclusão da União, sem o devido cuidado interpretativo, não sendo possível a imputação ao Supremo Tribunal Federal a causa da inação por parte do Executivo Federal, mas a uma política própria de governo.

Ao observar o que os juristas chamam da *ratio decidendi*, isto é, a razão da decisão ou seu processo de justificação para estabelecimento da normatividade, não se verifica uma decisão que exclua a União do processo.

Trata-se, no caso, de uma decisão de natureza interpretativa de rechaço, posto que o Supremo deu a interpretação em conformidade com os dispositivos da Lei nº 13.979/2020, sendo excluída toda e qualquer outra compreensão que não seja a necessidade de políticas integrativas e articuladas nos diversos âmbitos da federação para, assim, evitar uma centralização, sobretudo pelo fato do governo federal escolher não adotar nenhuma medida de restrição de locomoção ou concentração de pessoas.

buscou colocar limites ao poder de estados e municípios de requisitarem bens privados. Pedia-se ao STF a declaração de que entes subnacionais somente poderiam requisitar bens privados com autorização do governo federal. O argumento era de que, para garantir a coordenação nacional na resposta à pandemia e evitar prejuízos a particulares, seria preciso concentrar o poder de requisição na União” (WANG, Daniel Wei Liang. A Atuação do Sistema de Justiça durante a Pandemia de Covid-19. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo (Org.). *Principais Elementos*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2020, V. 1, p. 103).

⁴⁰ A respeito desse problema, Manoel Messias Peixinho e Natalia Costa Polastri Lima salientam que: “Nestes tempos de pandemia, percebe-se uma dependência financeira absoluta de estados e municípios para lidarem com despesas extraordinárias. Porém, as necessidades prementes da pandemia só acentuaram a fragilidade cotidiana do nosso modelo federalista. É como se vê no conto do rei nu. O rei que vestia vestes majestosas foi enganado pelo alfaiate que disse ter-lhe feito um manto maravilhoso, porém não havia nenhuma veste. Vaidoso, o rei não quis confessar que não via o manto que supostamente o cobria. Um dia o soberano saiu para um passeio e todos os súditos elogiavam a indumentária majestosa inexistente, até que uma criança inocente gritou: ‘O rei está nu!’ Assim, podemos dizer que ‘o federalismo brasileiro está nu’, porque é centralizador, autoritário e antirrepublicano, porque atribui a um único ente (a União) uma concentração desigual e injusta de poderes” (cf. PEIXINHO, Manoel Messias; LIMA, Natalia Costa Polastri. O Conflito de Competências em tempo de Coronavírus: entre um federalismo que está nu e um constitucionalismo pragmático. In: Revista Digital do IAB. Rio de Janeiro, v. 42, p. 1-11, março-junho 2020).

⁴¹ Cf. PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 217-231.

Analisando a carga semântica dessa decisão, é possível observar que não se infere a referida exclusão mencionada nas declarações do presidente ou metaforicamente a amarração de Ulisses que o impediria de navegar ou no caso de construir uma política pública coordenada, o que demonstra apenas a politização e ideologização da questão, sem averiguação da *expertise* técnica da política pública observada as diretrizes da própria Organização Mundial da Saúde (OMS). Pelo contrário, na decisão do Supremo parece haver um convite a singrar os mares dando-lhe uma tripulação que permita chegar a Ítaca. Pois, do ponto de vista constitucional, a decisão do Supremo não criou um obstáculo à ação do governo federal, entretanto o advertiu a integrar e articular as demais esferas de atuação, o que foi rechaçado pelo governo federal na época, inclusive, se perpetuando até a data desta análise, o que ficou evidente pela constante judicialização⁴² do descumprimento da orientação normativa que o Supremo Tribunal Federal realizou ao construir a decisão de interpretação de rechaço ou interpretação conforme à Constituição.

Em relação à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 672 –, verifica-se que o Supremo repetiu a mesma *ratio decidendi* no momento do julgamento desta ação do controle abstrato de constitucionalidade.

A ADPF 672 teve como Relator o Ministro Alexandre de Moraes, o qual trouxe para construção semântica da decisão as mesmas razões de decisão. Nesse caso, o Supremo foi instado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Os questionamentos feitos pela OAB diziam respeito à inércia do Governo Federal e às necessidades da atuação de Estados e Municípios frente a nuances, necessidades e contingências regionais e locais.

Novamente, o Ministro Alexandre de Moraes reiterou a necessidade de cooperação dos entes federativos, bem como a necessidade de participação ativa de todos os entes federativos, inclusive da União Federal, ou seja, aconteceu mais uma indicação para que o Governo Federal buscasse articular com Estados e Municípios as medidas de contingenciamento da crise sanitária.

No próprio Relatório, o Ministro destaca que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil asseverava a inércia ou mesmo uma atuação em sentido contrário por parte do Presidente da República frente às orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS), conforme se verifica do trecho abaixo reproduzido, *in totum*:

Por outro lado, o Requerente aponta a atuação pessoal do Presidente da República em nítido contraste com as diretrizes recomendadas

⁴² Cf. WANG, Daniel Wei Liang. A Atuação do Sistema de Justiça durante a Pandemia de Covid-19. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo (Org.). *Principais Elementos*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2020.

pelas autoridades sanitárias de todo o mundo, inclusive do Ministério da Saúde brasileiro. Destaca que o Presidente da República, em especial, tornou-se um “agente agravador da crise”. Sustenta, ainda, que a atuação do Governo Federal na área econômica seria insuficiente para garantia da manutenção da produção, emprego e renda de diversos setores da economia, de forma mais sensível para trabalhadores informais e população de baixa renda. Relata como preceitos fundamentais violados: o direito à saúde (art. 6º, caput, e art. 196 da CF) e o direito à vida (art. 5º, caput, da CF); o princípio federativo (art. 1º, caput, da CF), na medida em que o Presidente da República age para esvaziar e desacreditar políticas adotadas por outros entes federativos com fundamento em suas respectivas competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF); e a independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF).

Por seu turno, nas informações prestadas, o Presidente da República aduziu que realizava tudo que estava ao seu alcance, conforme consta do referido relatório da decisão:

O Presidente da República (Mensagem 154, Petição 20005/2020, peça 35) trouxe aos autos as informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União, nas quais se propugna o não conhecimento da arguição e, no mérito, é sustentada a improcedência do pedido, “*uma vez que o Governo Federal vem adotando todas as providências possíveis para o combate ao novo coronavírus*”.

No que tange às razões decisórias, o Ministro destacou mais uma vez a necessidade de uma política integrativa usando os mesmos fundamentos já aduzidos no voto vencedor da Cautelar da ADI 6343. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal buscou uma coerência decisória a respeito da distribuição das competências administrativas e legislativas dos entes federativos relativos à política pública de saúde, consoante se verifica nos trechos abaixo colacionados, *in verbis*:

Conforme anotei na decisão cautelar sob referendo, bem como no recente julgamento da ADI 6343-MC-Ref., Rel. Originário Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 6/5/2020 (acórdão pendente de publicação), em momentos de acentuada crise, o fortalecimento e ampliação da cooperação entre os três Poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse

público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. *Lamentavelmente, contudo, na condução dessa crise sem precedentes recentes no Brasil e no Mundo, mesmo em assuntos técnicos essenciais e de tratamento uniforme em âmbito internacional, é fato notório a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos e, inclusive, entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo, acarretando insegurança, intranquilidade e justificado receio em toda a sociedade.* A fiel observância à Separação de Poderes e ao Federalismo – cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal e limitadoras de eventual exercício arbitrário de poder – é essencial na interpretação da Lei 13.979/20 – que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 –, do Decreto Legislativo 6/20, que reconhece o estado de calamidade pública (para fins de aplicação do art. 65 da LRF), nos termos da solicitação do Presidente da República (Mensagem 93/2020), e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, os quais definem os serviços públicos e as atividades essenciais, sob pena de ameaça a diversos preceitos fundamentais do nosso texto constitucional. [...] A disseminação do novo coronavírus constitui ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem-estar da população, como todos temos lamentavelmente visto em todo o país nos últimos meses. A gravidade da emergência causada pela pandemia da COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. [...] Nesse sentido, a já mencionada ADI 6343-MC-Ref., caso julgado em 6/5/2020; o julgamento da medida cautelar nas ADIs 6347, 6351, 6357, de minha relatoria, julgadas em 30/4/2020, no qual o Plenário referendou a suspensão da eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pela Medida Provisória 928/2020, que restringe o alcance da Lei de Acesso à Informação no decurso da pandemia; a decisão proferida pelo Ministro ROBERTO BARROSO na ADPF 669, em que determinada a vedação à ‘produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que pregue que ‘O Brasil Não Pode Parar’ ou que sugira que a população deve retornar às suas

atividades plenas, ou, ainda, que expresse que a pandemia constitui evento de diminuta gravidade para a saúde e a vida da população. Determino, ainda, a sustação da contratação de qualquer campanha publicitária destinada ao mesmo fim'; a decisão por mim proferida na ADPF 690, pela qual foi determinado ao Ministério da Saúde que mantivesse a divulgação diária dos dados epidemiológicos relacionados à pandemia com os números acumulados de ocorrências. [...] Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão ao Requerente no tocante à necessidade de salvaguarda da margem de atuação dos entes subnacionais para a delimitação, in loco, das medidas sanitárias mais adequadas e eficazes para a proteção da saúde de suas populações, observado o menor sacrifício possível para os demais interesses constitucionalmente protegidos, em especial a liberdade econômica. A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local, devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). Na verdade, a competência material para o desenvolvimento de ações governamentais de saúde pública fornece um dos mais elaborados exemplos de repartição vertical de competências e de federalismo cooperativo no texto da Constituição Federal de 1988. [...] É firme, portanto, o entendimento da CORTE a respeito da necessária convivência e harmonia entre as competências da União, dos Estados e dos Municípios em matéria de proteção à saúde, inclusive no tocante a normas de segurança sanitária e epidemiológica. Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas

competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnico-científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID- 19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores). [...] Dessa feita, impõe-se reconhecer ausente de fundamento constitucional qualquer iniciativa do Poder Executivo federal que vise a desautorizar medidas sanitárias adotadas pelos Estados e Municípios com o propósito de intensificar ou ajustar o nível de proteção sanitária e epidemiológica nos âmbitos respectivos, com fundamento em orientações de seus órgãos técnicos. Todavia, a competência dos Estados e Municípios nessa matéria não desonera a União do múnus de atuar como ente central no planejamento e coordenação de ações integradas de saúde pública, em especial de segurança sanitária e epidemiológica no enfrentamento à pandemia da COVID-19, inclusive no tocante ao financiamento e apoio logístico aos órgãos regionais e locais de saúde pública. Como também não ficam os Estados e Municípios liberados a adotar quaisquer medidas, independentemente da observância dos padrões gerais normatizados pela União ou do encargo de fundamentar técnica e cientificamente a necessidade e adequação das mesmas. Dessa maneira, os Estados e os Municípios possuem competência material para implementar as medidas sanitárias previstas na Lei Federal 13.979/2020, desde que fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo. Em vista do exposto, VOTO pela CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR, e, no mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ADPF, para assegurar a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de

seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Observando o acórdão da ADPF 672, assim como a decisão na Medida Cautelar da ADI 6343, verifica-se que em nenhum momento o Supremo alijou a União da participação efetiva na contenção da crise e seu contingenciamento. Infere-se de uma análise pragmática o efeito perlocutório da decisão do Supremo para estimular as políticas integradas e articuladas pelos entes da federação em gestão eficiente dos recursos disponíveis.

Nesse diapasão, não é possível verificar no discurso do Governo Federal, especialmente nas declarações do chefe do Executivo Federal, uma densidade semântica que seja capaz de ensejar o convencimento, pois não se prova em um cotejo analítico.

A refutação da hipótese de se tratar de uma posição retórica ou ideologizada do Poder Executivo, na tentativa de sua furtar em cumprir seu mister relativo a formalização e implementação de políticas públicas só se mostraria crível na hipótese de o Executivo ter criado a estruturação cooperativa da *policy* de combate à Covid-19 e ter ocorrido seu veto político-institucional, por meio do Controle de Constitucionalidade na sua forma Concentrada no Supremo Tribunal Federal.

A fiscalização da conduta inconstitucional se mostrou evidente muito mais pelas inúmeras omissões do que, propriamente dito, por qualquer ação efetiva de combate à crise Sanitária da Covid-19.

Dessa forma, a argumentação construída pelo chefe do Executivo só demonstra a existência de uma tensão entre os Poderes do Estado brasileiro de um lado e, de outro, a tentativa da politização do discurso sobre o processo de tomada de posição seja ele jurídico ou político em sentido estrito.

A decisão do Supremo Tribunal Federal determinou que se houver um conflito entre restrições impostas por mais de um ente federativo, predominará aquele que demonstrar, por meio de sua exposição e fundamentação, o maior número de evidências científicas e em análise sobre as informações estratégicas de saúde.⁴³

⁴³ Cf. MAFFINI, Rafael. Covid-19: Análise Crítica da distribuição constitucional de competências. In: *Rev. Direito e Práx.* Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p. 353-378.

Destarte, a inércia do Governo Federal em articular e integrar com os demais entes da federação se mostra como uma grande omissão inconstitucional, visto que nada efetivamente impede sua atuação, portanto a amarração de Ulisses não se mostra factível ou comprovada na realidade.

Assim, em suas decisões, o Supremo buscou harmonizar os interesses dos Estados e Municípios na contenção da crise sanitária da Covid-19, sem, contudo, retirar a importância da União, tendo em vista sua capacidade logística de gestão preventiva dos recursos materiais, humanos e financeiros, e as necessidades locais e regionais que se apresentaram e se apresentarão.

Portanto, fazendo uma varredura analítica dos argumentos decisórios, é possível afirmar que não se contempla qualquer conotação ou denotação por parte do Supremo Tribunal Federal em isolar a União Federal ou restringir a atuação do Supremo Tribunal Federal. Ao contrário dessa argumentação, as decisões do Supremo conclamam a uma gestão conjunta e cooperativa para uma atuação mais eficiente na superação da crise da Covid-19, o que até presente momento não é possível se constatar, tendo em vista o embate entre os entes federativos, a política construída pelo Governo Federal e as decisões do Supremo no processo de judicialização da crise sanitária da Covid-19.

Conclusão

Diante do cotejo analítico entre os argumentos apresentados pelo Presidente da República sobre a ausência de uma participação efetiva do Governo Federal na contenção da crise sanitária da Covid-19, justificado por ele como uma amarração ou um obstáculo intransponível criado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672, pode-se concluir o seguinte:

1. Os argumentos do chefe do Governo Federal se mostram meramente retóricos, buscando dar vazão a uma narrativa que justifique a sua omissão. A evidência dessa omissão se dá pelas inúmeras ações judiciais distribuídas perante o Supremo Tribunal Federal para combater tal situação, sem prejuízo, no âmbito político em 68 (sessenta e oito) pedidos de *impeachment*, 7 (sete) aditamentos e 46 (quarenta e seis) pedidos duplicados, sem prejuízo de outros 115 (cento e quinze) que ainda aguardam análise junto à Presidência da Câmara dos Deputados.
2. A posição assumida pelo Governo Federal se mostra muito mais voltada para um embate ideológico do que propriamente uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, se mostrando meramente retórica a posição do chefe do Executivo ao imputar o STF sua inação, sendo

fantasiosa a “amarração” sugerida por esse, frente à liberdade concedida pela decisão e o convite ao desenvolvimento de uma federal cooperativa.

3. A omissão do Governo Federal se mostra desde o início da crise, com o desrespeito às recomendações da OMS, sem a criação de um Gabinete de Gestão e Contingenciamento que pudesse servir de acoplamento estrutural com as demais esferas de governo na Federação durante a Crise Sanitária da Covid-19. A falta do Gabinete *de per se*, poderia demonstrar apenas a falta de organização burocrática, senão fosse pela inação por parte do Executivo Federal. Assim, a ausência da adoção de medidas efetivas que permitissem a mitigação da crise apenas demonstram que não há justificativas plausíveis para a falta de adoção de um planejamento e execução de medidas que contingenciassem a crise sanitária o máximo possível. A ausência de tal estrutura burocrática conjugada com a falta ação, evidenciam a pouca importância dada pelo Governo Federal à crise sanitária da Covid-19.
4. A inércia ou inação do Poder Executivo Federal foi objeto de judicialização em diversos momentos no Supremo Tribunal Federal, destacando-se, aqui tratadas, a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6343 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 672.
5. Nas ações analisadas, o Supremo Tribunal Federal reiterou mais de uma vez a necessidade da formalização de um conjunto de políticas públicas integradas e articuladas entre os entes federativos, especialmente, União, Estados e Municípios. Reitera-se que a falta dessa política articulada e integrada se evidencia pelo número elevado de mortes no território nacional, bem como o atraso no programa de vacinação e imunização da população, sem prejuízo da falta de materiais em diversas regiões do território nacional.
6. A ausência desse feixe de políticas públicas integradas, em meio a policontextualidade nacional, as dimensões continentais do Brasil, implicaram e implicarão em uma gestão ineficiente dos recursos materiais, humanos e financeiros da *policy* de contenção e contingenciamento, devido à escassez dos recursos e à necessidade de uma prevenção para o uso racional desses recursos, evitando desperdícios e sua eventual falta que implique na maximização da calamidade pública, como ocorrido em janeiro de 2021 em Manaus, devido à falta do entendimento das nuances e necessidades regionais e estaduais.
7. A inércia do Executivo Federal parece se mostrar muito mais como uma escolha deliberada, firmada com a falta de articulação e integração com

os demais entes federativos, voltada para uma política não de gestão e sim de exibição ou de *marketing* político contra a imagem do Supremo Tribunal Federal.

8. Contudo, fica evidente que o Supremo Tribunal Federal não cerceou ou limitou a ação do Governo Federal, como argumenta exaustivamente o Presidente da República, isto é, metaforicamente, o Supremo Tribunal Federal não atou as mãos de Ulisses, antes quis dar-lhe um mapa e uma tripulação rumo a Ítaca, porém tal instrumento foi absolutamente ignorado pelo Capitão da Nau.
9. A inação, a inércia e a falta de articulação e integração operacional implicam em efeito cascata das inconstitucionalidades, as quais acumuladas ou não, no futuro próximo, poderão implicar em responsabilização do chefe do Executivo Federal.
10. Em suma, a partir dessas conclusões, depreende-se que as afirmações do Presidente da República de que o STF havia atado suas mãos e esvaziado a competência da União se mostram falaciosas e sem qualquer embasamento, sendo típica argumentação do senso comum teórico, visto que as decisões da Corte Constitucional brasileira tiveram como objetivo destacar um federalismo cooperativo.
11. Eventual existência de ilícitos praticados por agentes políticos do Estado e do Município não justifica a inação da União e, tampouco, lhe permite desonerar-se de seu dever constitucional de agir, como fez o Presidente da República e em diversas oportunidades utilizou de tal expediente para justificar sua inação.

Em suma, o Ulisses não foi atado, não está preso, antes está solto, liberto, para poder desenvolver, ainda que tardiamente, uma política pública integrada e articulada com os demais tripulantes da nau rumo a Ítaca. Em outras palavras, as decisões do Supremo Tribunal Federal não criaram um obstáculo à atuação da União e do chefe do Poder Executivo para implementação de políticas públicas de combate à crise da Covid-19, mas apresentou a solução que a Constituição apresenta em momentos de crise institucional em uma Federação: cooperação.

A falta de cooperação como um ato de governo não tem qualquer relação com as decisões do Supremo Tribunal Federal, as quais orientam os entes federativos a buscarem essa cooperação, com vistas a mitigarem uma crise que não parece que terminará tão cedo, frente às peculiaridades desta pandemia.

Ulysses: chained or unbound? A theoretical-institutional analysis of the decisions of the Supreme Federal Court in ADI 6343 and ADPF 672 about the union's competences to implement public health policies during the Covid-19 pandemic

Abstract: This paper aims to analyze the decisions of the Supreme Court of Brazil in the processes that involved the determination of the outreach and limits of competences the Federal Union in the actions

against the Covid-19 Pandemic, specifically, the cases of ADI 6343 and ADPF 672. Therefore, to achieve this end, it will be necessary a dichotomous approach, namely the analysis of the Supreme Court of Brazil and a review of literature about the Constitutional Law Theory and Policy Analysis Theory. As hypothesis established as the premises is that Federal Government interpreted the decisions of the Supreme Court as a kind of restriction that would chain it, when in fact the decision does not establish restrictions, but proposes the construction of an integrated and articulated public policy in the different levels of the federation including with the effective participation of the Federal Union. Finally, will be observed the implications of the theme and. interpretation by the Federal Government and its impact on the Covid-19 Pandemic scenario.

Keywords: Public policies. Federal Union Powers. Covid-19. Pandemic. Supreme Court of Brazil. Case Law.

Summary: Introduction – **1** Background and framework – **2** Brazilian Supreme Court decisions in ADI 6343 and ADPF 672 – Conclusion – References

Referências

ABRANCHES, Sergio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *In: Revista de Ciências Sociais*, vol. 31, n. 1, Rio de Janeiro: IUPERJ, pp. 3-55 (1988).

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução: Henrique Burrito. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARRETCHE, Marta. *Democracia, Federalismo e Centralização no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV/ Editora Fiocruz, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. *In: Revista Jurídica*, Brasília, v. 10, n. 90, Edição especial, p. 01-18, abr./ maio 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997; *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996, p. 134-144.

ELSTER, Jon. *Ulisses Liberto: Estudo sobre racionalidade, pré-compromissos e restrições*. Tradução: Cláudia Sant'Ana Martins. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. *In: CHEIBUB, Argelina; LIMONGI, Fernando. Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Asymmetric Constitutional Hardball. *In: Columbia Law Review*, Vol. 118, New York Columbia Law Review Association, Inc. 2018.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de Políticas públicas no Brasil. *In: Planejamento e Políticas públicas* (IPEA), Brasília, v. 21, 2000. p. 211-259.

GLEZER, Rubens. *Catimba Constitucional: O STF, do Antijogo à Crise Constitucional*. Belo Horizonte: Arraes, 2020.

LEVCOVITZ, E.; LIMA, L.; MACHADO, C. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. *Ciênc. saúde coletiva*, São Paulo, v. 6, n. 2, 2001, p. 269-293.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *In: Novos Estudos – Cebrap*, n. 76, São Paulo, p. 17-41, nov. 2006.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva; CARVALHO, Fabrício. Federalismo e Centralização no Brasil: Contrastes na Construção da Federação Brasileira. *In: Revista de Direito da Cidade*, vol. 10, nº 3. ISSN 2317-7721 pp. 1483-1503. Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.12957/rdc.2018.32661>. Acesso em: 19 jun. 2021.

LOPES, José Eduardo Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. *In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LOWI, Theodore J. American Business. Public Policy, Cases-Studies, and Political Theory. *In: World Politics*. Vol. 16. N. 4. jul. 1964.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2005.

MAFFINI, Rafael. Covid-19: Análise Crítica da distribuição constitucional de competências. *In: Rev. Direito e Práx.* Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p. 353-378. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49702>. Acesso em: 19 jun. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Saúde Pública e Políticas Públicas: campos próximos, porém distantes. *Saúde soc. [on-line]*, vol. 25, n. 4, pp. 880-894, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0104-12902016172321>. Acesso em: 01 maio 2021.

PEIXINHO, Manoel Messias; LIMA, Natalia Costa Polastri. O Conflito de Competências em tempo de Coronavírus: entre um federalismo que está nu e um constitucionalismo pragmático. *In: Revista Digital do IAB Rio de Janeiro*. v. 42 p. 1-11 março-junho 2020, Disponível em: <http://digital.iabnacional.org.br>. Acesso em: 19 jun. 2021.

PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. SUS, política pública de Estado: seu desenvolvimento instituído e instituinte e a busca de saídas. *Ciênc. saúde coletiva*. Vol. 18, n. 1, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232013000100028>. Acesso em: 01 maio 2021.

SARRETA, Fernando Oliveira. *Educação permanente em saúde para os trabalhadores do SUS*. São Paulo: UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SODRÉ, Habacuque Wellington. A judicialização da política, ativismo judicial, políticas públicas sociais e grupos de interesses: a análise dessa relação a partir do estudo do caso da judicialização da política pública de saúde no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 4, n. 16, p. 93-117, out./dez. 2010.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*. Bogotá: Carlos Gómez-Jara Díez Ed., 2005.

TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. 37 *J. Marshall L. Rev.* 523 (2004).

WANG, Daniel Wei Liang. A Atuação do Sistema de Justiça durante a Pandemia de Covid-19. *In*: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo (Org.). *Principais Elementos*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2020, V. 1, p. 96-108.

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

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

Recebido em: 25.05.2021

Aprovado em: 24.06.2021