

FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO -
MESTRADO

MATEUS CÔRTE VITÓRIA

**DISTORÇÕES FEDERATIVAS E A PANDEMIA DE COVID-19: O DIREITO À
SAÚDE NO CENTRO DO DEBATE FEDERATIVO**

Porto Alegre

2021

MATEUS CÔRTE VITÓRIA

**DISTORÇÕES FEDERATIVAS E A PANDEMIA DE COVID-19: O DIREITO À
SAÚDE NO CENTRO DO DEBATE FEDERATIVO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Linha de Pesquisa: Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais

Orientador: Prof. Dr. Maurício Martins Reis

Porto Alegre

2021

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Côrte Vitória, Mateus

Distorções federativas e a pandemia de covid-19: o direito à saúde no centro do debate federativo / Mateus Côrte Vitória. -- Porto Alegre 2021.

209 f.

Orientador: Maurício Martins Reis.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Federalismo. 2. Saúde. 3. Competências. 4. Covid-19. 5. Direito Constitucional. I. Martins Reis, Maurício, orient. II. Título.

MATEUS CÔRTE VITÓRIA

**DISTORÇÕES FEDERATIVAS E A PANDEMIA DE COVID-19: O DIREITO À
SAÚDE NO CENTRO DO DEBATE FEDERATIVO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – FMP, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Trabalho aprovado em 24 de novembro de 2021, pelos membros da banca examinadora, obtendo nota 10.

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Maurício Martins Reis

Prof. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz

Porto Alegre

2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e à Nossa Senhora dos Navegantes, pela proteção na estrada da vida.

Agradeço à FMP, pela oportunidade acadêmica, aos professores, que fizeram parte dessa caminhada, e aos meus colegas (a “turma da pandemia”) que, mesmo à distância, compartilharam dos prazeres e das angústias que permearam esse trajeto acadêmico.

Agradeço, também, à professora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, pelas valiosas sugestões.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, professor Maurício Martins Reis, um dos maiores pensadores que já tive o prazer de conhecer, pela inestimável parceria e, especialmente, pela confiança em meu trabalho.

Por fim, dedico este trabalho ao meu pai, amigo de todas as horas; à minha mãe, que me legou o amor à leitura; à vó Iza, minha estrela-guia; à Ane, minha parceira de vida e meu porto seguro; e ao Vicente, com todo o amor do dindo.

*Então conhecerás a justiça e o direito,
a equidade e todo bom caminho,
porque a sabedoria entrará no teu coração
e o conhecimento será o teu prazer
(Provérbios, 2: 9-10)*

RESUMO

O objetivo primordial do presente estudo foi investigar as relações que se pode estabelecer entre o modelo federativo brasileiro e a tutela do direito à saúde, contextualizando-as no cenário histórico e constitucional para possibilitar a identificação de algumas das principais patologias que acometem o federalismo brasileiro. Para tanto, tomou-se por base as concepções que fundamentaram o federalismo competitivo norte-americano para compará-las com os principais aspectos do federalismo cooperativo brasileiro, utilizando-se, para isso, também de um aprofundamento histórico e constitucional. Paralelamente a isso, pretendeu-se investigar o desenvolvimento do direito fundamental à saúde no Brasil e as principais características do Sistema Único de Saúde, com seus princípios e diretrizes, para a finalidade de melhor estabelecer as relações objetivadas no modelo centrípeto de federalismo e identificar possibilidades de melhoramentos a partir de uma perspectiva descentralizadora. Para esse intento, utilizou-se, de modo mais específico, do recorte temporal da pandemia de Covid-19, em que vieram à tona diversos debates envolvendo as competências dos entes federativos para o estabelecimento de medidas destinadas a tutelar a saúde pública no enfrentamento do coronavírus. Nesse contexto, foi destacado o papel dos Municípios, na condição de entes federativos que lhes foi proporcionada pela Constituição de 1988, à luz da autonomia política característica da descentralização que marca o federalismo. Ademais, foram destacados a atuação da União no combate à pandemia e o papel do STF ao apreciar diversos conflitos de competências decorrentes da configuração federativa brasileira no contexto pandêmico, o que possibilitou a compreensão do entendimento da Corte em relação ao tema e viabilizou, também sob essa perspectiva jurisprudencial, o desenvolvimento de novas perspectivas constitucionais descentralizadoras de competências. Com uma análise crítica do federalismo e do direito à saúde no Brasil, buscou-se identificar, ao final, algumas perspectivas descentralizadoras que podem vir a ser consideradas para fins de aprimoramento do arranjo federativo brasileiro e, via de consequência, de incremento do direito fundamental à saúde, em particular. O método de abordagem utilizado foi o método jurídico tradicional, enquanto os métodos de procedimento utilizados foram o monográfico, o histórico e o comparativo, com o emprego das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental legal, além da análise jurisprudencial. A investigação foi realizada no âmbito da Linha de Pesquisa Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais.

Palavras-chave: Federalismo; competências; saúde; pandemia; Covid-19.

ABSTRACT

The primary objective of this study was to investigate the relationships that can be established between the Brazilian federative model and the protection of the right to health, contextualizing them in the historical and constitutional setting to enable the identification of some of the main pathologies that affect Brazilian federalism. For this purpose, the conceptions that underpinned competitive US federalism were taken as a basis to compare them with the main aspects of Brazilian cooperative federalism, using, for this, also a historical and constitutional deepening. At the same time, it was intended to investigate the development of the fundamental right to health in Brazil and the main characteristics of the Unified Health System, with its principles and guidelines, in order to better establish the relationships aimed at the centripetal model of federalism and identify possibilities improvements from a decentralizing perspective. For this purpose, we used, in a more specific way, the time frame of the Covid-19 pandemic, in which several debates came to light involving the competences of federative entities to establish measures aimed at protecting public health in confronting the coronavirus. In this context, the role of the Municipalities was highlighted, in the condition of federative entities provided to them by the 1988 Constitution, in light of the political autonomy characteristic of the decentralization that marks federalism. In addition, the Union's role in combating the pandemic and the role of the STF in considering various conflicts of jurisdiction arising from the Brazilian federative configuration in the pandemic context were highlighted, which enabled the understanding of the Court's understanding of the issue and made it possible, also under this jurisprudential perspective, the development of new constitutional perspectives decentralizing competences. With a critical analysis of federalism and the right to health in Brazil, we sought to identify, in the end, some decentralizing perspectives that may be considered for the purpose of improving the Brazilian federative arrangement and, as a consequence, increasing the fundamental right to health, in particular. The method of approach used was the traditional legal method, while the methods of procedure used were monographic, historical and comparative, with the use of bibliographic and legal document research techniques, in addition to the jurisprudential analysis. The investigation was carried out in the scope of the Research Line Guardianship to the Enforcement of Trans-individual Rights.

Keywords: Federalism; competences; health; pandemic; Covid-19.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O FEDERALISMO: ORGANIZAÇÃO POLÍTICA E CONSTITUCIONAL	12
2.1 A origem do federalismo: os Estados Unidos da América e sua estrutura competitiva	12
2.2 O federalismo brasileiro: tensões, rupturas e perspectiva constitucional histórica ..	26
2.3 A Constituição de 1988 e o estado da arte do federalismo cooperativo brasileiro...	45
3 DIREITO À SAÚDE NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA	63
3.1 Direito à saúde na Federação brasileira: contornos históricos e constitucionais de sua fundamentalidade.....	63
3.2 O Sistema Único de Saúde (SUS) e suas diretrizes: a insuficiência do federalismo centrípeto	81
3.3 Descentralização e o papel dos Municípios.....	110
4 A FEDERAÇÃO EM CRISE: O DIREITO À SAÚDE NA PANDEMIA DE COVID-19	124
4.1 A (des)coordenação da União no enfrentamento da pandemia: o STF como árbitro da Federação	124
4.2 A jurisprudência do STF em movimento: a descentralização consagrada na ADI nº 6.341 e na ADPF nº 672	143
4.3 O federalismo e seus limites: perspectivas descentralizadoras a partir do aprendizado pandêmico.....	168
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	189
REFERÊNCIAS	194

1 INTRODUÇÃO

Os problemas estruturais e suas decorrentes manifestações de disfuncionalidade que transparecem nas instituições republicanas brasileiras são motivo de grande preocupação para pensadores da organização política nacional que trabalham nas mais variadas áreas do conhecimento. Tal problemática assume maior relevo quando se considera o fato de que tais patologias institucionais não se manifestam de forma pontual ou isolada, mas parecem ser fruto de uma construção histórica que tem por substrato a sucessão de crises políticas, econômicas e sociais vividas pelo Brasil e, por resultado, a sedimentação de um sentimento de descrédito dos cidadãos em relação ao adequado funcionamento das instituições destinadas a lhes representar e servir. Acresça-se a isso o fato de que tais crises, que acompanham a evolução da política brasileira, desafortunadamente não foram seguidas pelas necessárias reformas institucionais das esferas de poder, o que mantém o país num estágio atrasado de desenvolvimento social e econômico, em especial se comparado às principais potências mundiais. Esse quadro é agravado, ainda, por uma crise política – protagonizada por posicionamentos binários e intransigentes – que parece longe do fim.

Nesse panorama, identifica-se que, embora o Brasil tenha adotado a forma federativa de Estado desde a sua primeira Constituição republicana, inspirando-se na forma de Estado norte-americana, há uma forte resistência por parte dos detentores do poder político quando se fala em descentralização, o que se manifesta pela manutenção de uma grande concentração de competências legislativas e materiais no âmbito privativo da esfera central em detrimento dos entes regionalizados – tornados periféricos – da Federação. Essa escolha acaba contrariando a própria natureza do fenômeno federativo, já que imprime no Estado Federal brasileiro características que, em verdade, são próprias de Estados Unitários, destoando significativamente da configuração idealizada pelos pilares teóricos que sustentam a forma federativa de Estado.

Historicamente, o federalismo tem características que o distinguem como forma de Estado peculiar. A matriz dessas características é a descentralização do poder, cujo significado primordial consubstancia-se na existência de uma duplicidade de esferas de poder político – uma representada pelo poder central ou federal, e outra pelos entes subnacionais ou regionalizados. Na história constitucional brasileira, desde a adoção da Federação como forma de Estado (e, de forma mais evidente, ainda antes, no período Imperial), optou-se, de forma consciente ou não, pela manutenção fática de Estados-membros fracos e dependentes de uma esfera central forte, aglutinadora e afeita à

monopolização do poder, cenário que foi mantido mesmo após a promulgação da Constituição de 1988 e confere à Federação brasileira características extravagantes, em especial se contrastadas com os predicados teóricos genuínos do federalismo.

Essas peculiaridades são ilustradas pelo diminuto espaço de autonomia legislativa, financeira, administrativa e, portanto, política reservado aos Estados-membros e que se reflete, também, nos Municípios, o que parece constituir um obstáculo intransponível para a organização das populações locais em torno de suas próprias necessidades e reivindicações. Isto porque as autoridades públicas locais, que se encontram mais próximas das populações e, portanto, das realidades vivenciadas no âmbito local – possuindo, em razão disso, maior legitimidade para propor e buscar soluções para as mais variadas demandas da vida em sociedade – são as mais apropriadas para apresentar as soluções mais efetivas no elastério das possibilidades conformadas constitucionalmente, embora não ostentem instrumentos de envergadura adequada para tanto. Nesse particular, vislumbra-se a necessidade da investigação acerca do papel a ser exercido pelos Municípios, tendo em vista que foram alçados ao *status* de entes federativos pela Constituição de 1988, o que problematiza ainda mais o debate em torno das peculiaridades e disfunções apresentados pela Federação brasileira.

Nesse aspecto, verifica-se que a arquitetura federativa constitucional, por configurar um modelo centrípeto que agiganta o ente central em detrimento dos demais entes, acaba por enfraquecer os próprios laços federativos, debilitando, dessa forma, a implementação dos direitos fundamentais, em geral, e do direito à saúde, em particular, por razões a serem expostas a seguir. A partir disso, o modelo inaugurado com a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), cujas diretrizes constitucionais consubstanciam-se, em linhas gerais, na descentralização, no atendimento integral e na participação da comunidade, parece não se compatibilizar com a peculiar forma de Estado que se manifesta na realidade brasileira e que parece ter origem no próprio desenho normativo constitucional, o que prejudica sobremaneira a efetividade do direito à saúde.

Diante desse cenário institucional e, mais propriamente, em decorrência do novo e incerto contexto político, social e econômico inaugurado pela deflagração da pandemia de Covid-19, o Supremo Tribunal Federal foi instado a solucionar controvérsias que rebentaram por todo o Brasil envolvendo conflitos de competência entre os entes federativos para estabelecer restrições a direitos fundamentais a fim de conter a disseminação do coronavírus. Não obstante o posicionamento da Suprema Corte tenha sido favorável à autonomia dos Estados e dos Municípios para regulamentar assuntos de

interesse local, não parece haver margem normativo-constitucional para uma maior descentralização de competências apta a viabilizar o efetivo exercício da autonomia formalmente ostentada por esses entes federativos em concerto com a participação do poder central e, por conseguinte, propiciar maior efetividade no acesso dos cidadãos aos direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde.

Assentados estes marcos iniciais, chega-se à problemática mais específica e intrincada atinente à relação que se pode estabelecer entre o federalismo brasileiro, com suas peculiaridades, e a implementação do direito à saúde. Nesta linha, o cenário político, social, econômico e jurídico inaugurado pela deflagração da pandemia torna a celeuma ainda mais evidente, considerando-se a premissa de que o (bom ou mau) combate à disseminação do vírus caminha de mãos dadas com o (bom ou mau) funcionamento dos laços federativos. Por conseguinte, o recorte da investigação, embora emoldure o contexto pandêmico, não limita sua aplicabilidade ao cenário da crise sanitária, pelo contrário: poderá (e deverá) ser objeto de desdobramentos e aprofundamentos que culminem sua incidência na nova, incerta, assustadora, mas, por que não, esperançosa era que se abrirá ao cabo da pandemia.

A relevância do estudo e a complexidade das temáticas envolvidas já apontam para a impossibilidade de esgotamento da investigação neste trabalho. Entretanto, o objetivo a ser buscado à guisa de conclusão é a marcha das reflexões acerca do tema, de modo a se possibilitar desdobramentos e aprofundamentos com reflexos em resultados concretos não apenas em contextos pandêmicos, mas também no aprimoramento do sistema de saúde em condições ordinárias de funcionamento, efetivando, de forma mais robusta, o direito social à saúde a partir de uma revisitação da estrutura federativa brasileira. Por conseguinte, os resultados almejados poderão propiciar, por via indireta, a retomada da credibilidade das instituições estatais brasileiras e, em última análise, o fortalecimento da própria democracia idealizada pelo constituinte de 1988. O método de abordagem utilizado será o método jurídico tradicional, enquanto os métodos de procedimento empregados serão o monográfico, o histórico e o comparativo, com a utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental legal, além da análise jurisprudencial.

2 O FEDERALISMO: ORGANIZAÇÃO POLÍTICA E CONSTITUCIONAL

2.1 A origem do federalismo: os Estados Unidos da América e sua estrutura competitiva

A evolução das diferentes formas de associação adotadas pelos Estados modernos está intrinsecamente conectada, dentre outros elementos, a um fator comum: a crise do absolutismo. No Estado absolutista, o príncipe era o próprio Estado e interferia conforme lhe conviesse na vida privada dos cidadãos (BAGGIO, 2014, p. 24). Com o surgimento do ideário liberal, cuja manifestação histórica mais expressiva é representada pela deflagração da Revolução Francesa, em 1789, o Estado absolutista entrou em irrefreável crise, dando lugar a um novo aparato estatal que passou a contar com mecanismos de controle e limitação do poder. Nesse sentido, a queda do absolutismo, embora possa ser compreendida a partir de múltiplos fatores, tem por substrato um elemento que Hobbes destaca como diagnóstico da dissolução de um Estado por fatores internos: a falha do próprio homem na condição de modelador e organizador daquele Estado, da mesma forma que um arquiteto inábil idealiza um edifício defeituoso (2012, p. 255-256).

Dentre os mecanismos de limitação do poder, é possível identificar a teoria da separação dos poderes, idealizada, originalmente, por Montesquieu, e a forma federativa de Estado, idealizada e colocada em prática, na forma como se conhece atualmente, pelos Estados Unidos da América¹. Ambos os mecanismos têm por objetivo primordial o combate à tirania invariavelmente ocasionada pela concentração do poder nas mãos de um só ou de poucos². Quando se fala em separação dos poderes, tem-se por significado mais adequado, em verdade, a ideia de separação das funções estatais (dado que o poder político é único), donde decorre a estrutura teórica apresentada por Montesquieu que divide os poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário³, independentes um do outro, mas harmônicos entre si.

¹ Bonavides leciona que o ideário liberal que se propagava e se concretizava na Europa do século XVIII “precisava sepultar nos espíritos a Idade Média, o corporativismo, a feudalidade e seus privilégios, o absolutismo do rei e sua contradição com a liberdade moderna” (2007, p. 66), pensamento que alavancou os mecanismos limitadores do poder político.

² O Artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, prevê, expressamente, que se a separação de poderes não estiver determinada em uma sociedade, ela não possui Constituição (“Art. 16. Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution”). Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em 26 out. 2021.

³ É importante destacar, no entanto, que a construção teórica de Montesquieu não reconhecia o Poder Judiciário, efetivamente, como um terceiro poder, até porque sua concepção de poder estatal estava vinculada à ideia de que os juízes deveriam se limitar a pronunciar as sentenças da lei (BAGGIO, 2014, p.

Nesse sentido, inclusive, é a afirmação de Montesquieu, ao referir-se aos poderes intermediários subordinados ao Governo monárquico, tais como a nobreza e o clero, de que, para se evitar os males ocasionados pelo despotismo, até mesmo um mal que o limite constitui uma barreira boa, caso não existam outras (2000, p. 27)⁴. Portanto, é a partir dessa premissa que o autor idealiza a arquitetura estatal edificada de modo a espargir o poder político e breca tendências centralizadoras e despóticas, ainda que isso signifique um incremento de poder em favor de determinadas classes, resultando na bem-sucedida doutrina da separação dos poderes. A partir dessas noções, já é possível identificar a adequação das premissas filosóficas em que se baseou Montesquieu aos ideais federalistas que vieram a se consolidar em grande parte dos Estados contemporâneos.

É interessante observar, também, que, embora se compreenda, em um primeiro olhar, que o federalismo, na forma como é atualmente concebido, é um fenômeno relativamente recente na história dos Estados modernos, havendo sido inaugurado nos Estados Unidos da América, há autores que resgatam a realidade federativa já na obra de Montesquieu, quando este tratou da república federativa, na medida em que visava ao bom funcionamento da democracia a partir de uma conjugação de elementos inerentes à base associativa do ser humano. Tais elementos visavam a reprimir as desvantagens ocasionadas pelo Governo monárquico despótico, de um lado, maximizando a liberdade no plano interno, e pela fragilidade das pequenas repúblicas, de outro, minimizando sua vulnerabilidade no plano externo (REVERBEL, 2012, p. 65). É nesse sentido a afirmação categórica de Montesquieu de que repúblicas pequenas serão destruídas por forças estrangeiras, enquanto repúblicas grandes serão destruídas por vícios interiores (2000, p. 141)⁵.

De qualquer sorte, é indene de dúvidas que a antiguidade não conheceu o fenômeno federativo conforme se concebe atualmente. Embora os gregos já utilizassem o termo “Federação”, este referia-se ao que se conhece, atualmente, por “Confederação” (BONAVIDES, 2011, p. 194). É com esse significado, portanto, que a expressão era

27). Além disso, sua teoria não tinha por finalidade específica a construção de um modelo de governo, senão inibir as tendências despóticas da monarquia absolutista.

⁴ “Assim como o mar, que parece querer cobrir toda a terra, é detido pelas ervas e os menores pedregulhos que se encontram na orla, assim também os monarcas, cujo poder parece sem limites, são detidos pelos menores obstáculos e submetem seu orgulho natural às queixas e aos pedidos” (MONTESQUIEU, 2000, p. 27).

⁵ “Numa república grande, o bem comum é sacrificado em prol de mil considerações, está subordinado a exceções, depende de acidentes. Numa república pequena, o bem público é mais bem sentido, mais bem conhecido, mais próximo de cada cidadão; os abusos são menores e, conseqüentemente, menos protegidos” (MONTESQUIEU, 2000, p. 132).

utilizada para designar alianças temporárias ajustadas entre Estados soberanos, as quais detinham objetivos limitados e não estavam sujeitas a uma constituição comum ou a uma autoridade plena e irrecusável sobre todos os aliados (DALLARI, 2019, p. 11). Nesse aspecto, o traço distintivo mais marcante entre uma e outra modalidade associativa é, efetivamente, a inexistência, na Confederação, de uma legislação comum que crie, indistintamente, direitos e obrigações para os cidadãos de todos os membros (BONAVIDES, 2011, p. 195).

Assim, a inovação realizada pelos norte-americanos no que se refere à forma federativa de Estado reforça não só a importância de se conhecer a matriz norte-americana do fenômeno federativo, como também a necessidade de se diferenciar os conceitos modernos de Federação e Confederação, até porque a Federação norte-americana foi pensada como modelo de substituição à Confederação de Estados que existia à época naquele território. Desse modo, é possível afirmar que o federalismo norte-americano constitui marco etimológico distintivo em relação ao termo “Confederação”, já que lhe conferiu novo e importante significado. Além disso, a adoção do modelo Federal em diversos Estados modernos, dentre eles o Brasil, evidencia a importância e o sucesso da experiência institucional inaugurada pelos norte-americanos.

Na América do Norte, as antigas treze colônias detinham um significativo grau de autonomia em relação à Coroa Inglesa. No entanto, esta situação de relativa estabilidade perdurou até a Guerra dos Sete Anos (1756-1763), quando a Grã-Bretanha tentou resgatar maior controle sobre as colônias ao mesmo tempo em que enfrentava o conflito bélico internacional. Embora tenha saído vitoriosa da guerra, a Grã-Bretanha teve de enfrentar a revolta das colônias que, apoiadas pela França, conquistaram a sua independência em 1776. É interessante notar que a Guerra dos Sete Anos representou, também, um “conflito entre os velhos e novos regimes” (HOBSBAWN, 2012, p. 34), acarretando um enfraquecimento do Império Britânico. Tal enfraquecimento coincidiu com a disseminação das ideias liberais sustentadas no irrompimento da Revolução Francesa, em 1789, marcando um período de irrefreável declínio do Estado absolutista.

Característica importante a ser assinalada, também, é o fato de que a independência das colônias foi resultado de um processo que já havia sido iniciado mais de cem anos antes, em 1643, quando quatro colônias decidiram reunir seus esforços através de um acordo que criava a Confederação da Nova Inglaterra. Esse precedente político, aliado à proposta de união das colônias, apresentada por Benjamin Franklin em 1754, influenciou sobremaneira a Declaração de Independência de 1776 e, também, a

assinatura do tratado que ficou conhecido como Artigos da Confederação⁶, em 1781 (DALLARI, 2019, p. 15). Portanto, por mais de cem anos as antigas colônias se viram em meio a um processo de emancipação política que culminou com a formação de um Estado soberano sob uma forma inovadora, qual seja, a forma federativa, adotada com a finalidade de servir como mecanismo adequado à solução dos problemas inerentes à vulnerabilidade daqueles territórios recém-formados, de um lado, e à resistência política em submeterem-se a um poder central único, de outro. Uma vez mais, aparece, de forma muito clara, a conexão existente entre a crise do absolutismo e o desenvolvimento do federalismo.

A longevidade desse processo emancipatório é explicada pela sua complexidade. Quando se libertaram do domínio inglês, as colônias eram Estados soberanos recém-emancipados que viram na vulnerabilidade dos seus territórios e na possibilidade de represália da metrópole britânica a necessidade de se confederar em uma união capaz de preservar a liberdade há pouco conquistada e a segurança territorial interna e externa. Em razão disso, em 1777 os representantes dos Estados recém-formados decidiram adotar Artigos de uma Confederação e União Perpétua, constituindo um verdadeiro tratado internacional. Nesse pacto, foram reservadas aos Estados todas as atribuições que não fossem expressamente outorgadas à esfera central, constituída pelos Estados Unidos, constando, inclusive, a possibilidade de dissolução do vínculo confederativo através do exercício do direito de secessão (REVERBEL, 2012, p. 82). Em outras palavras, os Estados confederados mantiveram sua soberania após a declaração de independência, circunstância fundamental para que se possa compreender as imensas dificuldades que vieram a acometer aquela associação nos anos seguintes, em especial porque a possibilidade de secessão fragilizava sobremaneira a estrutura associativa montada.

Dentre os maiores empecilhos ao funcionamento da Confederação norte-americana estavam a dificuldade de obtenção de consenso político – dificuldades estas originadas por diversas razões, tais como diferenças geográficas, econômicas, territoriais e até mesmo climáticas –, além da histórica rivalidade entre Estados do Norte e do Sul do país. A partir dessas e de outras complicações inerentes ao modelo confederativo, surgiu uma forte tendência separatista, frustrando a desejada estabilidade da nação. É válido ressaltar, a título exemplificativo, que os Estados confederados tinham o direito particular

⁶ Os Artigos da Confederação constituíam um tratado associativo que objetivava o fortalecimento das recém-emancipadas colônias e, também, a manutenção de sua soberania, “mas cuja instabilidade se fez logo sentir” (SOUZA, 1985, p. 128).

até mesmo de declarar guerra e celebrar tratados com Estados estrangeiros (REVERBEL, 2012, p. 82), o que demonstra a soberania – incompatível com a estabilidade associativa – que ostentavam na prática.

Diante dessas complicações, iniciou-se o debate acerca do significado e da necessidade de aprimoramento da Confederação, cenário no qual vieram à tona os artigos publicados por Hamilton, Madison e Jay, nas quais foram apresentadas as bases do federalismo como forma de contornar os problemas crescentes e insustentáveis decorrentes da associação confederativa, o que demandava, inexoravelmente, um fortalecimento da União. Nesse particular, um dos principais obstáculos colocados às ideias dos federalistas era o medo de que a criação de um governo central forte poderia levar os Estados recém independentes a submeterem-se a uma ordem comum, diminuindo o poder local e levando, inevitavelmente, ao despotismo do poder central, que subjugaria os entes associados.

Uma vez mais, é interessante observar o receio que havia entre os Estados confederados em relação à criação de uma esfera política central hierarquicamente superior às entidades periféricas, o que se explica, em grande medida, pelo desprestígio do absolutismo naquele contexto histórico. Ao responder a tais objeções, os federalistas argumentaram, em um de seus artigos, que o risco de que uma esfera política central subjugassem os entes periféricos não superava os inconvenientes vividos pela sua ausência naquele contexto confederativo. Mais importante ainda, eles sustentavam que a capacidade dos governos estaduais, apoiados pela confiança do seu povo, de se oporem a eventuais abusos perpetrados pela esfera central deveria eliminar o receio de um poder central despótico. Eles ressaltavam, no entanto, que seria adequado que tal oposição não tivesse lugar quando o ente central impusesse sua autoridade de forma legítima e necessária (MADISON, 1993, p. 173). De qualquer sorte, fica muito claro que os próprios federalistas apostavam na necessidade de se absorver o risco do despotismo central, contrabalançando-o com mecanismos que o inibiriam, em razão da gravidade da crise experimentada pela Confederação à época, embora também fique claro que a construção teórica por eles realizada era suficientemente robusta e calculada para minimizar aquele risco e atingir o objetivo proposto.

Tais ideias federalistas foram apresentadas na Convenção da Filadélfia, que teve lugar em 1787. Originalmente, o evento tinha a finalidade precípua de aperfeiçoar a Confederação recém-formada. No entanto, a partir das ideias que foram apresentadas pelos federalistas na ocasião, acabaram por se formar duas correntes antagônicas: uma

que pretendia apenas a revisão dos Artigos da Confederação, com a manutenção da soberania dos Estados confederados, e outra, representada pelos federalistas, que visava à formação de uma Constituição comum que submeteria todos os Estados a um governo central. O objetivo primordial dos federalistas era reforçar as relações exteriores da Confederação, de modo a conferir visibilidade externa à soberania do conjunto de Estados recém-formado, e suas concepções pressupunham a adoção de uma Constituição comum⁷, na qual estariam definidas as atribuições do governo central, bem como fontes próprias de recursos, de modo que o novo ente não dependesse de doações ou contribuições voluntárias dos Estados (DALLARI, 2019, p. 19).

Evidentemente, a maior dificuldade enfrentada pelos federalistas residia em encontrar uma fórmula que viabilizasse a existência de uma autoridade federal sem diminuir a autoridade dos Estados, ou seja, possibilitar a coexistência da soberania da União com a independência dos membros que a constituíam. Mais do que isso, era necessário convencer seus opositores de que não haveria riscos de desmandos por parte do poder central ou, ao menos, que tais riscos seriam minimizados a ponto de ser razoável sua absorção. De qualquer sorte, era certo, para os federalistas, que os males então experimentados não eram pontuais, mas decorriam de “erros fundamentais na estrutura da edificação” (MADISON, 1993, p. 160), de modo que somente poderiam ser corrigidos a partir da alteração dos pilares dessa estrutura associativa.

Uma das principais características observadas pelos federalistas na estrutura confederativa que indicava a necessidade de mudança estrutural era o fato de que os atos normativos emanados pela esfera central careciam de força normativa, sendo recebidos pelos Estados confederados como meras recomendações que poderiam, assim, ser observadas ou ignoradas. Essa manifestação patológica daquele tipo de associação foi identificada pelos federalistas em diversas ligas formadas entre países europeus, as quais eram estabelecidas e logo depois rompidas, frustrando o objetivo de pacificação buscado pela associação. Mal as alianças se formavam e já eram rompidas, o que os conduziu à conclusão de que não se poderia confiar em tratados que tinham por garantia tão somente as obrigações oriundas da boa-fé, sob pena de deixar as associações constituídas à mercê de impulsos movidos por interesses imediatos.

⁷ Conforme Baggio, a aprovação da Constituição somente foi possível após a aceitação, pelos federalistas, de uma declaração de direitos (consubstanciada nas dez primeiras emendas à Constituição norte-americana, também conhecidas como *Bill of Rights*) que resguardasse o cidadão das ameaças contra seus direitos e liberdades individuais, evitando, assim, eventuais abusos de autoridade provenientes da esfera central da associação (2014, p. 34).

Em razão disso, os federalistas observaram que o resultado de “paralisia” a que o governo nacional havia chegado não era surpreendente, já que decorria da necessidade de que treze vontades soberanas, uma de cada Estado confederado, convergissem para que fosse possível a execução de uma determinada medida nacional. Além disso, havia a tendência à desobediência originada pelo exemplo dado pelos Estados mais faltosos àqueles menos faltosos: se uns podiam desobedecer às orientações centrais sem sofrer qualquer tipo de sanção, os outros estariam menos propensos a manter-se obedientes a tais orientações (MADISON, 1993, p. 164). Apenas para ilustrar esse argumento, basta mencionar a ausência do Estado de Rhode Island à Convenção da Filadélfia de 1787 (DALLARI, 2019, p. 19), demonstrando o desprestígio da associação então vigente.

À luz dessa avaliação empírica, os federalistas estabeleceram uma linha distintiva entre uma liga e um governo, consubstanciada na ampliação da autoridade da União a fim de alcançar os cidadãos individualmente considerados. Nessa linha de raciocínio, para que haja governo é necessária a existência do poder de fazer leis que cominem sanções em caso de desobediência. Nas palavras repletas de implacável e certo pragmatismo dos federalistas, “as paixões dos homens não se conformam aos ditames da razão e da justiça sem coação” (MADISON, 1993, p. 161). Esse aspecto, em verdade, constitui um dos pilares mais importantes que sustentam e caracterizam a estrutura federativa: a prevalência da realidade associativa, tomada em toda a sua extensão e com todas as suas particularidades, o que permitiu amoldá-la à estrutura idealizada sem que se perdessem de vista as manifestações inevitáveis de cada uma das unidades federadas. Em uma palavra, tratou-se de harmonizar os principais interesses dos Estados, até então confederados, com os objetivos comuns a todos, mas inalcançáveis com a manutenção da Confederação, sob a perspectiva implacável daquela realidade associativa.

Em adição a esse cenário, deve-se ter em conta que o contexto histórico em que se situava o debate federativo era pós-revolucionário, de modo que, evidentemente, havia, para além da organização institucional, interesses políticos e econômicos que se rivalizavam. Tanto federalistas quanto opositores do federalismo eram amplamente favoráveis à independência recém-conquistada. Assim, a promulgação da Constituição, juntamente com a vitória federalista, consistiu na organização dos poderes dos Estados-membros, os quais, até então, sequer estavam claramente delineados, acabando com o descompasso que existia entre eles e favorecendo, assim, a preservação dos interesses políticos e econômicos da maioria (BAGGIO, 2014, p. 34).

Portanto, o fato de haver uma grande concentração de poder nas mãos de cada um dos entes confederados, em detrimento de uma esfera central frágil e verdadeiramente impotente, constituía a realidade associativa norte-americana e representou uma tendência que criou raízes ao longo do desenvolvimento institucional dos Estados Unidos da América e se manifesta até os dias de hoje, embora essa concentração tenha sido atenuada a partir da montagem da estrutura federativa. Tal inovação proporcionou campo fértil para que as mudanças objetivadas pelos federalistas fossem alcançadas, o que viabilizou o êxito daquele empreendimento e o adequado funcionamento da nova entidade associativa.

Sob um viés sociológico, é possível encontrar diversas explicações para que essa característica de poder descentralizado, que marca o desenvolvimento do Estado norte-americano, se imponha. Além de refletir a tradição democrática liberal do país, verifica-se que os colonizadores daquele território não encontraram Estados vizinhos que lhes ameaçassem ou limitassem sua expansão geográfica. Nesse sentido, não houve espaço para a formação de uma aristocracia ligada à terra, o que, de acordo com a Sociologia moderna, depende do fator de escassez da terra. Acresça-se a isso o sistema de valores herdado dos primeiros imigrantes puritanos, que incluía os princípios da igualdade e da liberdade (ARON, 2008, p. 327-328). Tais elementos somam-se a outros e permitem que se vislumbre o caldo cultural que compunha a sociedade norte-americana quando da adoção da forma federativa de Estado.

Esse entendimento é compartilhado por diversos campos científicos e permite compreender as circunstâncias próprias que caracterizaram o surgimento da Federação norte-americana. No campo das relações internacionais, por exemplo, o fato de os norte-americanos terem habitado um continente praticamente vazio, “protegido das potências predatórias por dois vastos oceanos” (KISSINGER, 2012, p. 19), sem ameaças significativas por parte dos países vizinhos, resultou na despreocupação dos norte-americanos com relação ao equilíbrio de poder – já que não havia poder a ser equilibrado. Nesse sentido, sua expansão geográfica foi sobremaneira facilitada, de modo que a ocupação territorial e o poder político puderam ser derramados, ao longo de toda a área que lhes cabia, de forma razoavelmente uniforme.

Evidentemente, tais peculiaridades não esgotam as justificativas históricas para a formação institucionalmente descentralizada dos Estados Unidos da América, mas constituem fatores de suma importância para que se possa compreender, de forma abrangente, o surgimento do fenômeno do federalismo naquele país na forma como

ocorreu e, principalmente, a complexidade do processo de emancipação das antigas colônias e o êxito na adoção de uma nova modalidade associativa entre os Estados recém-formados. Considerando, portanto, que as dificuldades enfrentadas pelos federalistas decorriam, primordialmente, de uma forte resistência enraizada na cultura norte-americana em relação à abdicação de poderes por parte de cada localidade política, bem como o fato de que essa resistência era conjugada com, e mesmo causada por, um forte receio de que eventual diminuição de poder representasse, inevitavelmente, a submissão a um poder central despótico, chegou-se ao impasse institucional que guiou as preocupações dos federalistas na busca de um novo modelo associativo.

Em última análise, o resultado indissociável dos inevitáveis conflitos que vinham ocorrendo entre os entes confederados seria a dissolução da União, seja através de uma “morte violenta” da Confederação (no caso de uma guerra civil), seja por “morte natural” (o que ocorria na experiência norte-americana da época, de acordo com o diagnóstico realizado pelos federalistas). Em razão disso, eles apontavam para a necessidade de que o Governo Federal tivesse à disposição todos os meios e métodos que os governos dos Estados confederados possuíam para exercer seu poder de coerção sobre os indivíduos e garantir, assim, o cumprimento de suas resoluções sem precisar recorrer ao único meio coercitivo de que efetivamente dispunha, qual seja, o poderio militar (MADISON, 1993, p. 166-168), o que acarretaria, inevitavelmente, a dissolução do vínculo associativo.

Do ponto de vista teórico que veio a se consolidar após a implementação da Federação norte-americana, mas que já era visível à época, o problema relacionava-se às distintas concepções acerca de dois tipos de associação: as uniões de direito constitucional e as uniões de direito internacional, conforme proposição de Karl Strupp, retomada por Bonavides. Nessa toada, o Estado Federal pertence ao primeiro tipo de aliança, enquanto as Confederações pertencem ao segundo tipo. Tal classificação, vale dizer, independe da nomenclatura que se dê à união ou aos entes federados. Exemplo disso é a Suíça que, embora adote o termo “Confederação” para designar a União e “cantões” para denominar os Estados-membros, trata-se, em realidade, de um adequado exemplo de Federação (BONAVIDES, 2011, p. 193-194).

É interessante acrescentar, também, que a distinção entre Federação e Confederação toma por base o pressuposto constitucional estabelecido pelos federalistas quando da exposição de suas ideias: sem uma Constituição comum que crie direitos e obrigações para os cidadãos dos diversos Estados-membros, o projeto federativo não teria condições de avançar. Essa característica denota o caráter associativo mais fortalecido

que constitui a Federação e que não está presente na Confederação. Em outras palavras, uma legislação comum que vincule os cidadãos de todos os componentes da Federação, indistintamente, era o traço distintivo buscado pelos federalistas para possibilitar a manutenção dos vínculos associativos sem a perda da autonomia de cada ente periférico.

Outro aspecto que está ligado a essa característica de fortalecimento dos laços associativos que marca o federalismo é a confiança que os cidadãos depositam nessa modalidade de agrupamento. Considerando-se que há previsão legal de direitos, deveres e sanções a serem impostos a todos, genérica e indistintamente, é possível amenizar a desconfiança das localidades de que a entrega de determinadas atribuições ao ente central propiciaria a formação de um despotismo capaz de submeter suas vontades políticas. A força coercitiva da esfera central em relação aos entes periféricos acabava, assim, funcionando como um mecanismo de arrefecimento do próprio receio das populações locais de que pudessem ser subjugadas, já que inspirava confiança na engrenagem recém montada, a qual deveria estar em pleno funcionamento para que se mantivesse o equilíbrio de forças entre os entes federados e, mais do que isso, fossem atingidos os objetivos comuns à unidade nacional.

Justamente a partir dessa distinção existente entre os modelos federativo e confederativo é que surgem as características mais marcantes do Estado Federal, quais sejam, a abdicação, por parte dos Estados-membros, de sua soberania externa com a manutenção da autonomia no âmbito interno, dentro dos limites dados pelas competências a eles constitucionalmente atribuídas. Há, portanto, uma independência parcial dos Estados-membros, haja vista que se encontram sujeitos à soberania do poder central. Essa independência parcial possibilita a auto-organização dos Estados-membros dentro dos limites constitucionais, o que lhes confere autonomia para fundar uma ordem constitucional própria e, também, para estabelecer as competências dos poderes estatais, desde que observados os princípios básicos da Constituição Federal (BONAVIDES, 2011, p. 195-196).

Assim, as capacidades de auto-organização, de autogoverno e de autoadministração, ostentadas por cada um dos entes federativos (MORAES, 2008, p. 269), constituem um tripé sobre o qual se justifica a associação federativa e, em especial, a vedação ao direito de secessão. Nesse aspecto, auto-organização é a capacidade de edição, por parte de cada um dos entes federativos, dos respectivos ordenamentos jurídicos, enquanto autogoverno significa que é o povo de cada um dos entes o responsável pela escolha de seus representantes. Por fim, autoadministração é a

capacidade do exercício de suas competências administrativas, legislativas e tributárias (MORAES, 2008, p. 271-276). Todas essas capacidades devem ser exercidas, evidentemente, de acordo com os limites impostos pela Constituição Federal⁸.

Sob este prisma, torna-se essencial a observância da ordem constitucional adotada pela Federação. Aliás, se há um aspecto jurídico primordial que diferencia essa modalidade associativa da Confederação é justamente a base normativa sobre a qual uma e outra tomam assento. Na Federação, esta base é a própria Constituição, seja quando os Estados se aliam para constituir a aliança, seja quando aderem a uma Federação já constituída. Já na Confederação, a base jurídica que liga os integrantes é um tratado, de modo que os Estados signatários, além de conservarem sua soberania, delegam apenas os poderes que desejarem delegar. Nesse sentido, a ordem constitucional é um pressuposto jurídico para a existência legítima da Federação, conferindo à aliança segurança jurídica e previsibilidade, em especial no que se refere à divisão de competências e atribuições entre os entes federativos.

São muitas as particularidades que caracterizam a Federação e a diferenciam da Confederação, em especial sob o prisma da formação constitucional daquela modalidade associativa. Entretanto, as mais relevantes são, certamente, a renúncia dos Estados-membros à soberania em prol da União – com a manutenção de sua autonomia –, a atribuição de competências próprias e exclusivas, a descentralização do poder político e, de forma bastante representativa, a proibição da secessão. A indissolubilidade do vínculo é um pressuposto essencial da própria formação do Estado Federal. Como refere Dallari, a integração federativa pode ser vista como um “suicídio de Estados” (2019, p. 22), na medida em que abdicam de suas características de soberania quando aderem à associação.

Em conexão com a ideia de autonomia dos Estados-membros está a noção de participação na formação da vontade política geral. Nesse sentido, tais entes federados possuem “voz ativa nas deliberações de conjunto” e são partes na criação e no exercício da soberania. Essas características ajudam a distinguir os Estados-membros existentes na Federação das unidades com mera desconcentração administrativa que compõem os Estados Unitários. Aliás, o Estado Federal se manifesta de forma unitária apenas na ordem internacional, o que lhe permite mover-se com independência no âmbito externo. Trata-

⁸ A inobservância, pelo Estado-membro, dos denominados princípios constitucionais sensíveis, inscritos no Artigo 34, Inciso VII, da Constituição, pode acarretar a sanção política mais grave existente em um Estado Federal, qual seja, a intervenção da União na autonomia política do ente regional (MORAES, 2008, p. 271-272).

se do lado unitário da organização federal, que o distingue das demais coletividades estatais associadas, tais como aquelas constituídas por meio de tratados internacionais, e o identifica como poder soberano (BONAVIDES, 2011, p. 196-197).

Note-se que a ideia central dos pensadores do federalismo norte-americano era encontrar um ponto de equilíbrio adequado para viabilizar a dispersão de poder dos entes locais para a esfera central sem, no entanto, incorrer no risco de pender a balança em favor da União. Tratava-se de um exercício que exigia elevada habilidade política para retirar um mínimo de atribuições dos entes periféricos e, ao mesmo tempo, fortalecer suficientemente a coalizão nacional. A estratégia consistia em encontrar a exata medida de descentralização de atribuições – próxima ao mínimo possível – para possibilitar a marcha institucional objetivada, sem, no entanto, desfigurar a importância política das entidades periféricas para a formação da vontade nacional.

Portanto, a fim de que se mantivessem as características próprias da forma federativa, não poderia haver qualquer violação, ou mesmo diminuição significativa, da autonomia dos Estados confederados. Diante do êxito dessa estratégia, a importância que até hoje é reconhecida aos federalistas corresponde plenamente à relevância e à complexidade da reforma que foi então empreendida, tendo em vista sua habilidade estratégica para pôr em marcha uma alteração tão delicada na estrutura estatal norte-americana. É interessante notar, também, a importância do ponto de vista antagônico, representado pela resistência e pelo receio em relação à constituição de um poder central ao qual estariam submetidos todos os Estados associados, para o próprio êxito das ideias federalistas. Essa resistência foi tomada como um pressuposto da construção teórica empreendida, norteando e moderando o seu desenvolvimento, de modo que o êxito do modelo adotado lhe deve tributo.

Sob o aspecto específico do poder político, é possível considerar as unidades que compõem o Estado Federal como verdadeiros Estados, na medida em que constituem sistemas completos de poder, contando com legislação, governo e jurisdição próprios, cujos limites são dados pela Constituição Federal. Ainda nessa linha de raciocínio, os Estados-membros exercem papel ativo na própria elaboração da Constituição, o que os distingue das unidades que compõem os Estados unitários, as quais ostentam atribuições meramente administrativas. Exemplo dessa importante diferenciação, no âmbito brasileiro, é a configuração bicameral do Poder Legislativo Federal, que permite a representação política das unidades federadas por meio do Senado. Esta casa legislativa é constituída de igual número de representantes de cada Estado-membro,

independentemente de suas características populacionais, geográficas ou econômicas, caracterizando, assim, uma “sociedade entre iguais” ou “democracia de Estados”. A participação do Senado no processo legislativo e o quórum qualificado necessário para se reformar a Constituição demonstram que, ao menos na configuração teórico-normativa, a vontade dos Estados-membros é considerada essencial para a formação da vontade política nacional (BONAVIDES, 2011, p. 200-201).

Por outro lado, no entanto, há que se ressaltar que, do ponto de vista da soberania, os entes federados não devem ser considerados Estados, tendo em vista que o fenômeno federativo pressupõe a perda da soberania e, portanto, a renúncia da condição de Estados dos seus membros. Nesse sentido, o nome de “Estado” dado para cada entidade federada constitui, tão somente, um artifício político (DALLARI, 2007, p. 258). É certo, portanto, que a compreensão de que os entes federados constituem sistemas completos de poder relaciona-se com sua característica de autonomia política, e não de soberania⁹. Assim, o fato de as unidades componentes de um Estado Federal constituírem, em verdade, sistemas completos de poder é uma marca do fenômeno federativo, em especial para fins de distinção em relação aos Estados Unitários que apresentam mera desconcentração administrativa.

Aprofundando este aspecto, compreende-se o Estado unitário como “uma unidade jurídica, política e administrativa voltada a um só povo e território, sob o comando de um único poder” (SOUZA, 1985, p. 125). A existência de uma desconcentração de atribuições administrativas para os entes periféricos do Estado unitário não o descaracteriza, tendo em vista que a figura de um Estado integralmente centralizado jamais existiu, inclusive na Antiguidade (SOUZA, 1985, p. 125), de modo que um dos pontos principais que o caracterizam como Estado unitário é a ausência de poder político originário ou possibilidade de auto-organização dos entes periféricos, em especial pela característica de ampla descentralização (SOUZA, 1985, p. 126) que fundamenta o Estado Federal.

Novamente, deve ser lembrado que a concepção do modelo norte-americano foi feita à luz da necessidade de manutenção de um grau máximo de autonomia dos entes periféricos, sob pena de fracasso da estratégia de reformulação estatal pensada pelos federalistas em decorrência da resistência política de cada uma dessas unidades. Diante

⁹ Pelo próprio conceito de soberania, é impossível a coexistência de mais de uma soberania no mesmo Estado, não havendo que se falar, portanto, em soberania limitada ou parcial das unidades federadas (DALLARI, 2007, p. 258).

disso, verifica-se que a estrutura central da Federação norte-americana, desde sua origem, manteve uma característica de significativa fragilidade em face das entidades federadas. Assim, embora na passagem do modelo confederativo para o federativo os Estados norte-americanos tenham abdicado de sua soberania, à União foram atribuídos poderes muito reduzidos, de modo que ela somente desfrutou dos poderes que lhe foram expressamente delegados, específicos e de pouca monta. Todos os demais poderes foram reservados aos Estados (MAGALHÃES, 1954, p. 5). A desconfiança que existia em relação à criação de um poder central capaz de subjugar todos os Estados membros foi fator preponderante para a elaboração do modelo federativo inaugurado por aquele país.

Nesse sentido, moldou-se, nos Estados Unidos da América, um federalismo dual ou competitivo, consubstanciado na existência de duas esferas de poder autônomas no mesmo plano territorial – a União e os Estados-membros –, havendo, portanto, uma dualidade de competências marcada pela distinção clara e rigorosa entre as esferas de poder central e locais (REVERBEL, 2012, p. 19). Em contraposição a esse modelo, surgiu, na Alemanha, com a República de Weimar, em 1919, o denominado federalismo cooperativo, marcado pela colaboração entre as distintas esferas de governo¹⁰. Na mesma medida, é possível falar-se em federalismo simétrico e assimétrico: no primeiro, há um mesmo nível de poderes e encargos entregues a todos os entes federativos, enquanto no segundo os poderes e encargos são entregues de forma diferenciada (REVERBEL, 2012, p. 18)¹¹. Trata-se de distinções de índole dogmática, mas que auxiliam a compreender a manifestação do fenômeno federativo nas suas mais diversas extensões.

Diante desse contexto, verifica-se que o surgimento do federalismo nos Estados Unidos da América foi um processo político bastante complexo, tendo em vista que envolveu interesses econômicos e políticos diversos e, mais do que isso, esteve vinculado a um processo constituinte paradigmático ocorrido em um momento pós-revolucionário, o que dá o tom da complexidade do debate federativo à época. A crise do absolutismo na Europa, associada aos elementos sociopolíticos existentes na Confederação norte-americana, tornava a ideia de fortalecimento de uma esfera de poder central bastante

¹⁰ Com relação a essa distinção, é possível compreender o federalismo dual ou competitivo como um modelo em que o Governo Federal fica confinado, não podendo adentrar na esfera de atribuições dos Estados-membros. Por outro lado, no federalismo cooperativo a esfera central e as esferas regionais atuam como parceiras para resolver os problemas sociais e econômicos (BARACHO, 2011, p. 8).

¹¹ A respeito desta distinção, simetria consiste no tratamento igual dado às entidades federativas que compõem a associação política, enquanto assimetria é o tratamento desigual (que pode ser feito em razão de diversos aspectos de desigualdade apresentados por determinados entes federativos, sob uma perspectiva de isonomia). Sobre o tema, ver: RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalista atual: teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 121-140.

perigosa, em especial à luz dos direitos e liberdades individuais sacramentados naquela sociedade. De qualquer sorte, o debate foi frutífero o suficiente, além de bem conduzido politicamente, para resultar no êxito da Federação sob a égide de uma nova Constituição.

Partindo-se dessa breve investigação histórica, já é possível vislumbrar, com certa clareza, a principal distinção existente entre os modelos federativos norte-americano e brasileiro: no primeiro, a Federação é marcada por forte tendência descentralizadora, com um Estado formado a partir da agregação de entidades já formadas e afeito à manutenção dos poderes locais (modelo centrífugo), enquanto, no segundo, a Federação tem por característica um intenso apego à centralização do poder, com Estados formados pela segregação de entidades já unidas e forte tendência centralizadora do poder (modelo centrípeto). Como sintetiza Baggio, na sociedade colonial norte-americana não havia práticas absolutistas enraizadas, de modo que os autoritarismos dos Estados absolutistas europeus foram conhecidos à distância (2014, p. 30), ao contrário da experiência federativa brasileira. Nesse aspecto, as Federações brasileira e norte-americana constituem verdadeiro antagonismo que merece, portanto, ser objeto de apreciação comparativa para que se possa pensar, de forma mais profunda, no aprimoramento do modelo brasileiro.

2.2 O federalismo brasileiro: tensões, rupturas e perspectiva constitucional histórica

No contexto histórico brasileiro, o fenômeno do federalismo surgiu de forma significativamente diferente daquela verificada nos Estados Unidos da América. Por um lado, é possível afirmar que a Federação brasileira, em termos de realidade associativa, surgiu, efetivamente, antes mesmo da Proclamação da República, em 1889. Isto porque a realidade federativa se fez sentir já nos tempos do Brasil Imperial, em especial a partir do Ato Adicional de 1834, que descentralizou boa parte das competências do centro para as províncias do Império. Este fenômeno pode ser denominado de “a realidade sem o nome” (REVERBEL, 2012, p. 127), tendo em vista que apresenta características marcadamente federativas dentro de um Estado então unitário, as quais contribuíram para a formação e o desenvolvimento de um federalismo ímpar em no país, a ponto de ser possível falar-se em um federalismo “à brasileira”¹².

¹² Nesse sentido, ver: LINHARES, Paulo de Tarso Frazão; MENDES, Constantino Cronemberger; LASSANCE, Antonio. **Federalismo à brasileira: questões para discussão**. Brasília: Ipea, 2012.

Ainda nesse aspecto, a peculiaridade do Brasil Imperial, então um Estado Unitário, mas que deixava transparecer características próprias de um Estado Federal, já mostrava o desenvolvimento institucional enviesado que marcaria a formação do federalismo brasileiro após a Proclamação da República. Esta peculiaridade também está umbilicalmente vinculada ao entendimento da época no sentido de que os significados de República e Federação eram equivalentes¹³, o que, inclusive, favoreceu a derrocada do Império e a Proclamação da República. Mais do que isso, muitos elementos norteadores do desenvolvimento federativo brasileiro podem ser encontrados em tempos históricos ainda mais remotos, como no período colonial, por exemplo, em especial no que se refere a características institucionais que se enraizaram no país daqueles tempos e se mantêm presentes até os dias de hoje.

Por outro lado, embora os traços da realidade federativa já fossem visíveis à época do Império, a Proclamação da República – e, com ela, a adoção, no âmbito constitucional, da forma federativa de Estado – não resultou no aprimoramento do federalismo, considerando-se que muitas características unitárias que se manifestaram na vida institucional brasileira foram mantidas a todo custo. De qualquer sorte, é importante, para a investigação acerca do tema, traçar um breve apanhado histórico do federalismo brasileiro, buscando suas características mais remotas e passando pelo seu desenvolvimento no plano constitucional, ressaltando, assim, suas principais peculiaridades e destacando suas mais importantes fragilidades.

No período do Brasil colonial, o país era territorialmente dividido por uma série de linhas, paralelas à linha do Equador, que iam do litoral ao meridiano de Tordesilhas – as capitânicas hereditárias, sendo que cada um dos quinhões foi entregue aos chamados capitães-donatários, os quais eram ligados, de algum modo, à Coroa portuguesa. Os donatários, no entanto, não eram proprietários dessas terras, mas possuidores, não podendo vender ou dividir as capitânicas, já que tais direitos pertenciam exclusivamente ao rei. Eles podiam, ainda assim, explorar essas terras, cobrando tributos, detendo o monopólio da justiça e doando sesmarias (vastas terras virgens que poderiam ser exploradas pelo sesmeiro, por um prazo determinado, mediante pagamento de tributos). De qualquer forma, o sistema das capitânicas fracassou, por diversas razões, de modo que

¹³ Boris Fausto lembra que, nos últimos anos do período imperial, muitos defensores das ideias republicanas associavam a República a uma maior representação política dos cidadãos, assim como a direitos e garantias individuais, à Federação e ao fim do regime escravista (2009, p. 127). Nesse mesmo sentido, Dallari refere que a experiência vivida no século XVIII era a da Monarquia Absoluta, antidemocrática como qualquer absolutismo (2019, p. 36).

elas foram sendo, gradativamente, retomadas pela Coroa, passando do domínio privado para o público (FAUSTO, 2009, p. 18-20).

Digno de nota no contexto do fracasso do sistema de capitanias é o aspecto da dispersão territorial, que caracterizava um imenso perigo ao poder central. A entrega da autoridade aos delegados do rei e aos latifundiários agravava ainda mais esse risco. Nas palavras de Faoro, a dispersão territorial “alarmava mais do que as investidas dos corsários e gentios” (2001, p. 165), tendo em vista que governo e centralização, para a Coroa portuguesa, eram sinônimos, de modo que qualquer afastamento do estamento burocrático era tido como uma afronta. Em outros termos, “o povoamento e a colonização deveriam estar ao alcance dos instrumentos de controle e de repressão da metrópole” (FAORO, 2001, p. 170), na medida em que a centralização era o meio adequado para o domínio do novo mundo. Essa repressão à dispersão territorial moldou o domínio português ao longo de todo o período colonial e instalou, no território brasileiro, um dualismo de forças entre Estado e vida civil (FAORO, 2001, p. 171).

E foi justamente com esse propósito de enfraquecer a dispersão territorial e organizar os poderes públicos locais que, em 25 de março de 1549, chegou ao Brasil o primeiro Governador-Geral, Tomé de Souza, trazendo consigo o Regimento do Governador-Geral. Este documento buscava incrementar a presença da Coroa portuguesa no território brasileiro e orientar os donatários das capitanias sobre diversos aspectos institucionais a serem observados, estabelecendo instruções precisas relativas à organização fazendária e à administração da justiça (MARTINS, 2019, p. 238). Com isso, a Coroa buscava uma organização geral da colônia para a finalidade de inibir os crescentes poderes de que dispunham os donatários das capitanias, articulando-os sob a sua batuta¹⁴ – à vista do iminente fracasso do sistema das capitanias – e, primordialmente, para garantir a posse territorial da nova terra, de modo que o início dos governos-gerais representou a fixação de um polo administrativo na organização colonial. Tratava-se, portanto, de um esforço de centralização administrativa, embora o governador-geral não detivesse poderes suficientes para exercer uma atividade muito abrangente, em especial por conta das deficiências de comunicação que havia entre as distintas capitanias, que ficavam isoladas uma da outra (FAUSTO, 2009, p. 20).

¹⁴ No Brasil colonial, aplicava-se o ordenamento jurídico português, destacando-se a vigência das Ordenações Afonsinas, que foram posteriormente atualizadas pelas denominadas Ordenações Manuelinas e, também, as Ordenações Filipinas, que entraram em vigor ao tempo da União Ibérica, em 1603, sendo que algumas de suas disposições estiveram vigentes até a superveniência do Código Civil de 1916.

Nesse aspecto reside uma das diferenças mais marcantes entre o federalismo brasileiro e o norte-americano. No Brasil, a organização política e administrativa precedeu à organização populacional, não emanando da própria sociedade, como ocorreu nos Estados Unidos da América. Houve, portanto, uma gritante disparidade entre a sociedade colonial e a organização estatal imposta sobre esta mesma sociedade. Nesse sentido, a colaboração com o Estado, tido como um ente estranho e ameaçador, se dava apenas por troca de interesses e benefícios, muitas vezes, escusos, jamais em forma de colaboração. Disseminou-se, assim, um sentimento de rebeldia, difuso e débil, sufocado pelo receio de retaliações dos agentes estatais em caso de insubordinação (FAORO, 2001, p. 197). Essas características representam uma diferença abissal entre o modelo federativo que foi desenvolvido pelos norte-americanos e aquele desenvolvido no Brasil, qual seja, a desconfiança dos habitantes em relação às instituições estatais destinadas a lhes servir.

Por longínquas que sejam tais características do período colonial, trata-se de peculiaridades que se enraizaram na tradição institucional brasileira e se mantiveram acesas nos períodos institucionais subsequentes, sobrevivendo à Declaração de Independência, à Proclamação da República e, inclusive, à adoção constitucional da forma federativa de Estado. A tendência à dispersão territorial, inevitável no desenvolvimento de um país de proporções continentais, como é o caso do Brasil, encontrou limites na inexistência de estímulos ao povoamento e ao crescimento de territórios mais longínquos¹⁵, de modo que os centros de poder político se mantiveram circunscritos ao domínio reconhecido pela Coroa portuguesa. Aliás, não apenas a ausência de estímulos, mas a própria imposição de uma ordem estatal externa ao povo de cada localidade constituiu um grande obstáculo para a organização autônoma das comunidades locais, que não se viam verdadeiramente representadas nas instituições estatais.

Posteriormente, o período que antecedeu a Declaração de Independência foi marcado por uma grande instabilidade política não apenas no Brasil, mas também em diversas partes do mundo, sendo que o contexto internacional influenciava, e muito, os acontecimentos em solo nacional. Em 1817, houve a repressão da Revolução

¹⁵ As bandeiras, movimentos expedicionários organizados pelos paulistas, contaram, em certa medida, com o apoio da Coroa, tendo em vista que seus objetivos tinham certa similaridade. O problema é que tais objetivos não incluíam o povoamento territorial ou a dispersão de localidades políticas, mas apenas a exploração econômica de pedras e metais preciosos e, também, a escravização de povos indígenas (FAUSTO, 2009, p. 51), de modo que não contribuíram para um movimento de dispersão de poder político e de desenvolvimento institucional.

Pernambucana, movimento que chegou a decretar uma Constituição republicana provisória. À época, ainda se faziam sentir os ares de aspiração por mudanças sociais emanados das exitosas revoluções americana e francesa. Em Portugal, a Revolução do Porto, de 1820, de caráter liberal¹⁶, prenunciava o fim do Reino Unido, constituindo fato histórico essencial para a Declaração de Independência do Brasil, ocorrida dois anos depois. Os revolucionários portugueses pretendiam redigir e aprovar uma nova Constituição que previa o estabelecimento, no Brasil, de juntas governativas leais à revolução, situando-as em cada uma das capitanias, que passariam a se chamar províncias.

Com a vitória da corrente política que pretendia a independência do Brasil em relação a Portugal, consolidada com a permanência de Dom Pedro no Brasil e com a Declaração de Independência, Dom Pedro, em 16 de fevereiro de 1822, convocou um Conselho de Procuradores Gerais das Províncias para examinar projetos de reformas administrativas, do qual resultou a convocação de uma assembleia constituinte, que foi formalizada via Decreto do Príncipe Regente, em 3 de junho de 1822. No entanto, em 12 de novembro de 1823 a constituinte foi dissolvida (LOPES, 2000, p. 281-282). O projeto, que ficou conhecido como “Constituição da Mandioca”¹⁷, previa a indissolubilidade do Poder Legislativo e a diminuição dos poderes do Imperador – o que, aparentemente, influenciou sua decisão de abortar a edição do texto (MARTINS, 2019, p. 248), além de dar mostras das características centralizadoras que já se encontravam enraizadas na principal esfera de poder do país.

Assim, em 11 de dezembro de 1823 foi outorgada a Constituição Imperial, que somente foi jurada pelo Imperador em 25 de março de 1824. A Constituição encontrou muita resistência, em especial no Recife, onde o maior representante da oposição era Frei Caneca. Dentre os principais pontos de objeção, constavam: a indeterminação do território do Império, o que levantava a suspeita de que se poderia, facilmente, reunir Portugal e Brasil; o caráter centralizador do texto, que retirava das Províncias os poderes de legislar acerca de interesses locais, reduzindo-as, nas palavras de Frei Caneca, “a um

¹⁶ Para Fausto, a Revolução Portuguesa tinha aspectos contraditórios, tendo em vista que, embora combatesse a monarquia absolutista, pretendia subordinar o Brasil inteiramente ao país luso (2009, p. 71).

¹⁷ Ficou assim conhecida por prever uma modalidade de voto indireto e censitário pela qual os eleitores deveriam comprovar uma renda mínima equivalente a determinada quantidade de farinha de mandioca, excluindo do processo político, assim, os mais pobres. Sobre o tema, ver: **A polêmica da mandioca no primeiro Reinado.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/educacao/enem/2015/10/05/noticia-especial-enem,694812/a-polemica-da-mandioca-no-primeiro-reinado.shtml>. Acesso em: 15 out. 2021; e **A constituinte de 1823 e a Constituição de 1824.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/117546/1986_SETEMBRO_032a.pdf?sequence=3. Acesso em: 15 out. 2021.

império da China” (LOPES, 2000, p. 283); e a previsão do poder moderador, que dava ao Imperador, dentre outros poderes, o de dissolver a Câmara dos Deputados. Aliás, o poder moderador previsto naquela Constituição, além de aglutinar demasiados poderes nas mãos do Imperador (sendo definido pela própria Carta Imperial como a “chave de toda organização política”) e possibilitar a sua intervenção para manter a independência, o equilíbrio e a harmonia dos demais poderes políticos, era coroado com o afastamento expresso de qualquer responsabilidade da pessoa do Imperador (LOPES, 2000, p. 282-285).

Paradoxalmente, a primeira Constituição a vigorar no Brasil tinha forte inspiração liberal e continha extenso rol de direitos e garantias individuais (denominados pela Carta de direitos civis e políticos), também conhecidos como direitos de primeira dimensão¹⁸. Esse substrato de ideias liberais, que coincidiam com a doutrina que vigorava nos Estados Unidos da América quando da promulgação de sua Constituição, sustentava-se na premissa de que o Estado era um “fantasma” que atemorizava o indivíduo, sendo o poder por ele ostentado “o maior inimigo da liberdade” (BONAVIDES, 2007, p. 40). Trata-se, portanto, de direitos de defesa do indivíduo, que demarcam uma linha de não intervenção do Estado e correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental (SARLET, 2018, p. 47).

Justamente por corresponderem ao estágio inicial do constitucionalismo, esses direitos de primeira dimensão, embora expressamente catalogados na Constituição Imperial, não tinham uma tutela adequada no dia a dia das pessoas. Assim, aquele Texto Constitucional é classificado, por diversos autores, como uma constituição semântica, ou seja, sem força normativa para alterar a realidade social. Um exemplo específico de seu caráter semântico é o fato de que, apesar de prever a liberdade de locomoção, o Texto Imperial não aboliu a escravidão (MARTINS, 2019, p. 248). Transparece, assim, fato marcante da realidade política e, mais especificamente, do fenômeno federativo brasileiro: a inexistência de uma correspondência fiel entre o texto normativo maior e a realidade do país em aspectos essenciais ao funcionamento do Estado.

¹⁸ Em que pese possam ser utilizadas tanto as expressões “geração” quanto “dimensão” para denominar as concepções de direitos fundamentais, prevalece o uso da segunda porquanto esses direitos estão em constante processo de transformação. Assim, a teoria dimensional abarca não apenas o caráter cumulativo dos direitos fundamentais, mas também sua unidade e indivisibilidade no contexto constitucional em que estiverem inseridos (SARLET, 2018, p. 46). Nesse mesmo sentido, juntamente com Sarlet, entende-se que a expressão “geração” pode ser entendida como que representando um processo de substituição ou alternância, e não de cumulação ou complementariedade, que é o que, efetivamente, caracteriza a superveniência das diversas dimensões de direitos fundamentais.

Embora ainda estivesse em estágio inicial, o constitucionalismo brasileiro da época Imperial já dava mostras de que, em muitos aspectos, não havia um esforço político pela concretização de direitos constitucionalmente assegurados. Ainda que se possa relevar essa discrepância em razão do fato de que o processo de constitucionalização é gradual e complexo em qualquer país, tais contradições já apareciam de forma muito marcante, em especial no que se refere à divisão de poder no Brasil. É nesse sentido que a doutrina consagrada a respeito da teoria dos direitos fundamentais compreende que a história desses direitos consiste, de certa forma, na história da limitação do poder (SARLET, 2018, p. 36). Neste ponto, vale lembrar que não havia, por parte da Coroa portuguesa e da burocracia estatal que lhe circundava, qualquer interesse em dispersar o poder político pelo território brasileiro, limitando-o, de modo que os processos de Independência e de constitucionalização podem ser vistos como mecanismos concessivos para abrandamento das insatisfações a cada vez crescentes de determinados setores da sociedade brasileira, os quais se manifestavam, mais contundentemente, através dos ideais republicanos e federativos.

Por outro lado, há que se ressaltar os avanços normativos alcançados pelo primeiro Texto Constitucional brasileiro. Embora os direitos sociais – também chamados de direitos de segunda dimensão¹⁹ – somente tenham sido constitucionalizados a partir da Constituição de Weimar, de 1919, a Constituição Imperial brasileira previa, em seu Artigo 179, Inciso XXXII²⁰, o direito à instrução primária e gratuita a todos os cidadãos, o que pode ser visto como um germe dos direitos sociais vindouros. Trata-se, nesse aspecto, de um ponto muito salutar do início do constitucionalismo brasileiro, que já se antecipava, ao menos em certa medida, às inevitáveis demandas sociais que resultariam na constitucionalização dessa gama de direitos, em especial a partir do segundo pós-guerra.

No que toca, especificamente, à forma de Estado, o Brasil Imperial era um Estado unitário. Em poucas palavras, embora houvesse descentralização política e administrativa

¹⁹ Por conta de diversos fatores que demonstraram a insuficiência dos direitos de primeira dimensão para dar conta da tutela das liberdades individuais, foram sendo reconhecidos, gradativamente, em especial a partir do início do século XXI, direitos fundamentais de segunda dimensão, os quais têm por característica distintiva fundamental a prestação positiva do Estado como intermediador da liberdade, rompendo com a ideia de não intervenção. Nesse sentido, “sem voltar atrás no longo caminho percorrido, o novo século já nasceu iluminado pela necessidade de implementar os direitos de igualdade” (ZAVASCKI, 1998, p. 229).

²⁰ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

XXXII. A Instrucção primaria, e gratuita a todos os Cidadãos” (BRASIL, 1824).

entre as Províncias que constituíam o território brasileiro, elas não detinham autonomia. A adoção da teoria da quadripartição dos poderes, inspirada em Benjamin Constant (LOPES, 2000, p. 284-285), com a previsão de um poder moderador²¹ que ficava à disposição do Imperador, demonstra essa realidade unitária com bastante clareza. Assim, verifica-se a importância que os ideais federalistas tiveram até mesmo para a abdicação de D. Pedro I ao trono. Em manifesto publicado no dia 22 de fevereiro de 1831, o Imperador criticou duramente as ideias de Federação disseminadas pelas Províncias, adjetivando-as de “sedutoras e perniciosas” (TORRES, 2017, p. 543). Após sua abdicação, iniciou-se um processo de pressão política para o estabelecimento de reformas da Constituição e, em especial, para uma relativa descentralização política que reconhecesse maior autonomia às Províncias. Nesse contexto, o Ato Adicional de 1834 criou as Assembleias Legislativas das Províncias, em substituição aos antigos Conselhos Gerais (MARTINS, 2019, p. 252). É a partir desse período que se robustece o fenômeno federativo no Brasil – ainda que dentro de um Estado unitário –, processo que culminou com o que Torres denomina de “mosaico variado de províncias, cultural, política e, de certo modo, juridicamente diferenciadas” (2017, p. 87).

Essa realidade peculiar de características federativas dentro de um Estado unitário pode ser sintetizada a partir da interpretação da disposição constante do Artigo 2 da Constituição Imperial, que dispunha, de forma absolutamente ratificadora da situação então existente, que o território brasileiro seria dividido em Províncias na forma em que então se encontrava²². Tratava-se da mera formalização constitucional da divisão territorial e de poder político que já estava consolidada na realidade brasileira, de modo que não é possível falar-se no Brasil Imperial como um verdadeiro Estado unitário, na forma compreendida do ponto de vista doutrinário²³, ou seja, com um poder central que viabiliza mera desconcentração de atribuições administrativas, já que havia, de fato, uma oligarquia de entes subnacionais que compartilhavam do poder estatuído pelo ente central, e dele dependiam.

Nesse particular, é muito oportuna a lição de Fausto ao abordar o período monárquico e questionar os motivos pelos quais o Brasil não se fragmentou naquele

²¹ “Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial” (BRASIL, 1824).

²² “Art. 2. O seu territorio é dividido em Provincias na fôrma em que actualmente se acha, as quaes poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado” (BRASIL, 1824).

²³ Com uma definição precisa e sintética de Estado Unitário, Paulo Lopo Saraiva refere que se trata do Estado “rigorosamente centralizado”, de modo que se identifica “um mesmo poder, para um mesmo povo, num mesmo território” (1992, p. 11).

tempo, mantendo a unidade territorial herdada dos tempos coloniais. Embora existam explicações conflitantes, é possível apontar, dentre as principais delas, o sistema escravista vigente no país à época, cuja manutenção era visada pelas Províncias mais importantes diante da pressão internacional antiescravista²⁴, além da formação de uma elite intelectual homogênea afeita a concepções hierárquicas e conservadoras que convergiam com a política centralizadora que vigorava no Império. Essa elite, ocupando postos administrativos em todo o país, integrou-se ao poder central e afastou-se de qualquer vínculo com os diferentes interesses regionais (FAUSTO, 2009, p. 100).

Além disso, o sistema político que se formou ao longo de todo o Segundo Reinado era caracterizado pelo rodízio dos dois maiores partidos imperiais - o Liberal e o Conservador -, que se revezavam no poder a partir do uso, pelo Imperador, das prerrogativas do poder moderador, instrumento que lhe permitia dissolver a Câmara e convocar novas eleições conforme lhe conviesse (FAUSTO, 2009, p. 97). Esse rodízio, embora possa aparentar, num primeiro momento, certa instabilidade, viabilizou a consolidação de um sistema político peculiar, que minimizava, ou até mesmo apagava, as diferenças ideológicas formalmente ostentadas pelos adversários políticos em nome da esperança de retorno ao poder enquanto o partido estivesse na oposição.²⁵ Desse modo, qualquer diferença ideológica substancial consistiria em verdadeiro empecilho ao funcionamento de tal configuração política, que tinha como pressuposto o poder centralizado na figura do Imperador a ser compartilhado com o partido preferido do momento. Em tal cenário, não haveria espaço nem interesse político algum para qualquer movimento que visasse um significativo grau de descentralização de poder.

Nas décadas seguintes, diversos fatores importantes colaboraram para a queda da Monarquia, dentre eles a abolição da escravidão sem o pagamento de indenização aos donos de escravos. Entretanto, a influência do Exército e da burguesia cafeeira, além da falta de perspectiva em relação a um Terceiro Reinado, foram fatores preponderantes para apressar o processo de morte da Monarquia (FAUSTO, 2009, p. 133). Em verdade, não havia uma teoria do regime monárquico no Brasil Imperial, de modo que o Império era defendido apenas por conveniência do momento. Assim, a classe política, ao cair no

²⁴ A dependência da elite econômica brasileira em relação ao sistema escravista, bem como a escassez de escravos africanos, foram alguns dos fatores que motivaram os bandeirantes a realizar suas expedições na busca de mão de obra indígena (FAUSTO, 2009, p. 52).

²⁵ Reforçando esse argumento, e ainda de acordo com Fausto, uma frase célebre é atribuída ao político pernambucano Holanda Cavalcanti: “nada se assemelha mais a um ‘saquarema’ do que um ‘luzia’ no poder. “Saquarema” era o apelido dos conservadores, e “luzia”, dos liberais, à época do Segundo Reinado (2009, p. 97).

ostracismo, frequentemente se voltava contra o Imperador. A explicação também estava no fato de que todos eram “mais ou menos” liberais, de modo que, embora se defendesse a manutenção do Imperador no trono, este, por si só, não era visto como algo muito importante. Tratava-se, em verdade, da defesa do interesse geral de manter o estado de ordem do poder político, constituindo uma espécie de acordo generalizado (TORRES, 2018, p. 82).

Em outras palavras, não havia uma forma de poder político inquestionável, já que a primazia era conferida ao próprio poder, independentemente da sua roupagem, o que constituiu uma fragilidade daquele regime monárquico. Justamente por esta razão que o Império, que já vinha sendo atacado antes mesmo dos postulados positivistas chegarem ao Brasil, não resistiu à disseminação das ideias republicanas às quais os positivistas da época aderiram²⁶. É a partir dessa perspectiva que se pode aferir, desde aqueles tempos, que o país apresenta uma tradição política autoritária, em que o Estado, detentor do poder político e dominado por uma elite oligárquica, patrimonialista e burocrática (SANTOS, 2002, p. 458), busca a preservação do *status quo* e predominância sobre a sociedade civil. Tal tradição política fica visível em diversos aspectos institucionais, dentre os quais aqueles que demarcam o cenário federativo brasileiro. Mazelas tais como uma escassa integração territorial e econômica, herdadas do período colonial, persistiram no Brasil Imperial, em que a administração central se fazia presente nas regiões próximas à Corte e em algumas capitais de Província, mas esfarelava-se nas regiões mais distantes (FAUSTO, 2009, p. 138).

Dentro desse contexto, a República foi proclamada pelos militares em 15 de novembro de 1889, e o primeiro Decreto do governo republicano (Decreto nº 1) comunicava que as Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, constituíam os Estados Unidos do Brasil. Não houve resistência alguma por parte das antigas Províncias, tendo em vista que a associação federativa já era uma aspiração antiga (SILVA, 2014, p. 79-80). No ano seguinte, foi entregue ao Governo Provisório o anteprojeto da Constituição, elaborado por uma comissão especial, cuja revisão e reforma ficou a cargo do Ministro da Fazenda à época, Rui Barbosa (MARTINS, 2019, p. 253). A Constituição de 1891, marcadamente liberal, constituiu um marco jurídico na história do federalismo

²⁶ Os postulados positivistas coincidiram com o declínio do Império brasileiro e tinham como objetivo político a reorganização do Estado sobre novas bases teóricas, apresentando manifestações antimonárquicas e a favor da República. Sobre o tema, ver: TORRES, João Camilo de Oliveira. **O positivismo no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018.

brasileiro. Além de ter sido fortemente influenciada pela Constituição norte-americana, foi a primeira Constituição a prever, expressamente, que o Brasil era uma Federação. O próprio nome oficial dado ao Estado Brasileiro – Estados Unidos do Brasil – já denotava esse aspecto estrutural. Além disso, foi a primeira Constituição que optou pela forma de governo republicana, abandonando, definitivamente, a Monarquia²⁷. Assim, com a República veio a federalização, que rompeu com a unidade de fontes legislativas e inaugurou a política estadual legitimada pelo Texto Constitucional, possibilitando, por exemplo, que a organização judiciária pudesse ser tratada no âmbito dos Estados-membros (LOPES, 2000, p. 367)²⁸.

Ademais, o primeiro Texto Constitucional Republicano adotou a teoria da tripartição dos poderes, eliminando o Poder Moderador que existia sob a égide da Constituição Imperial. Ainda, foi elencado, pela primeira vez, um rol de matérias que não poderiam ser suprimidas do Texto Constitucional – as chamadas cláusulas pétreas –, dentre as quais constavam a forma republicana de governo e a forma federativa de Estado, o que veio a se concretizar, posteriormente, como uma tradição constitucional brasileira. Além disso, foi adotada, na Constituição de 1891, a igualdade de representação dos Estados no Senado Federal. Tratava-se de uma Constituição rígida²⁹, sendo que a reforma constitucional poderia ser iniciada pelo Congresso Nacional ou pelas Assembleias dos Estados.

A forma federativa de Estado, conforme previsão do Artigo 1^o³⁰ do Texto de 1891, era composta pela união perpétua e indissolúvel das antigas Províncias, que passaram, então, a ser denominadas de Estados. Já o Artigo 6^o³¹ da Constituição dispunha que o Governo Federal não poderia intervir nos negócios peculiares aos Estados, salvo nas

²⁷ Para uma perspectiva histórica das características principais das Constituições brasileiras, ver MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁸ Ainda assim, como salienta Lopes, a cultura jurídica permaneceu a mesma, tendo em vista que os republicanos daquele tempo haviam aprendido com as leis definidas nacionalmente, sendo difícil uma mudança repentina (2000, p. 367).

²⁹ Doutrinariamente, as constituições podem ser classificadas, em relação à sua rigidez, da seguinte forma: constituições imutáveis, que não podem ser alteradas; rígidas, para as quais é exigido um procedimento mais rigoroso de alteração quando comparado com as demais leis; flexíveis, para as quais os procedimentos de alteração são os mesmos destinados às demais leis; semirrígidas ou semiflexíveis, que contêm uma parte rígida, e outra flexível; e transitoriamente flexíveis, que podem ser alteradas com o mesmo procedimento das demais leis pro um determinado período de tempo, vindo a se transformar em rígidas após esse lapso temporal (MARTINS, 2019, p. 228-229).

³⁰ “Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil” (BRASIL, 1891).

³¹ “Art. 6º - O governo federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo:” (BRASIL, 1891).

hipóteses expressamente elencadas nos Incisos daquele dispositivo constitucional (as quais, inclusive, guardam muita semelhança com as hipóteses de intervenção federal constantes do Artigo 34 da Constituição de 1988³²). De qualquer forma, o aspecto mais interessante e sintomático, nesse contexto específico de comparação entre aquela Constituição e a atual, é a subtração da cláusula geral de não intervenção representada pela expressão “negócios peculiares aos Estados”, o que representa, de forma muito clara, a tradição centrípeta que veio a se consolidar no federalismo brasileiro nas Constituições posteriores.

Em uma modificação paradigmática global extremamente relevante para o constitucionalismo brasileiro, o liberalismo vigente quando da edição da Constituição de 1891 deu lugar a novas concepções decorrentes de transformações sociais ocorridas, em especial, nas duas primeiras décadas do século XX, havendo uma maior preocupação com os direitos sociais. No Brasil, o predomínio das oligarquias, as denúncias de fraudes no processo eleitoral, a greve geral de 1917 e a criação do Partido Comunista, em 1922 (LOPES, 2000, p. 382), foram apenas alguns dos elementos que culminaram com a Revolução de 1930 e a chegada de Getúlio Vargas ao poder. Nesse contexto, foi promulgada a Constituição de 1934, que coincidiu com a derrocada da chamada “República Velha”³³. Assim que tomou o poder, Vargas criou um Governo Provisório e dissolveu tanto o Congresso Nacional quanto as Assembleias Estaduais por meio de um Decreto³⁴. Contra o Governo Provisório de Vargas deflagrou-se a Revolução Constitucionalista de 1932, que foi derrotada. Diante disso, em 1933 foi instalada uma nova Assembleia Constituinte, que deu origem ao Texto Constitucional do ano seguinte.

Nesse cenário, a Constituição que se seguiu teve forte inspiração da Constituição do México, de 1917, da Constituição de Weimar, de 1919, e da Constituição Espanhola, de 1931, e previu, pela primeira vez, de forma expressa, direitos sociais, em especial os relacionados ao direito do trabalho, abandonando o ideário liberal que vigorava na Constituição de 1891 e adotando as ideias do chamado Estado do Bem-Estar Social, ou *Welfare State*. Embora tenha mantido as formas de Estado e de governo adotadas pela

³² “Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:” (BRASIL, 1988).

³³ Período compreendido entre a Proclamação da República, em 1889, e a eclosão da Revolução Constitucionalista, em 1932.

³⁴ De acordo com Afonso Arinos, este Decreto é, na verdade, uma lei constitucional outorgada por um poder de fato, constituindo uma Constituição Provisória.

Constituição de 1891³⁵, o novo Texto Constitucional ampliou as competências da União em detrimento das competências dos Estados, conforme atribuições previstas privativamente à União constantes dos Artigos 5º e 6º. Exemplo disso é a atribuição de competência legislativa à União acerca de todo o direito processual³⁶, sendo que na Constituição anterior tal atribuição se restringia à esfera da Justiça Federal³⁷. Em uma palavra, o “modelo constitucional de 1934 foi corporativo” (LOPES, 2000, p. 387), havendo um movimento de grande incremento da esfera central do aparelho estatal.

O Artigo 1º da Constituição de 1934 manteve a disposição no sentido da união perpétua e indissolúvel dos entes federativos. Já o Artigo 178, Parágrafo 5º³⁸, vedava projeto de emenda tendente a abolir a forma republicana federativa, que continuava a manter seu caráter pétreo. Entretanto, o modelo federativo dual ou competitivo, consubstanciado na existência de duas esferas de poder autônomas no mesmo plano territorial, foi abandonado em virtude da adoção do modelo de federalismo cooperativo. Nesse sentido, esta Constituição é, ao menos sob o ponto de vista formal, o marco inicial do modelo centrípeto de federalismo, com tendência assumidamente centralizadora, o qual, no entanto, ao menos sob a perspectiva da realidade, já vigorava no Estado brasileiro.

No contexto mundial de derrocada da Constituição de Weimar na Alemanha e de ascensão do nazismo e de outros regimes ditatoriais na Itália e na Espanha, o Brasil de Vargas, a partir da decretação de estado de guerra em razão do chamado “Plano Cohen”, que denunciava a existência de uma ameaça comunista no Brasil, impôs recesso ao Poder Legislativo e outorgou uma nova Constituição justamente no ano anterior ao previsto para o término do mandato presidencial. Assim, a Constituição de 1937, que ficou conhecida como “Polaca” por conta de sua inspiração no Texto Constitucional polonês, de caráter

³⁵ “Art 1º - A Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de Governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada em 15 de novembro de 1889” (BRASIL, 1934).

³⁶ “Art 5º - Compete privativamente à União:

(...)

XIX - legislar sobre:

a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;” (BRASIL, 1934).

³⁷ “Art.34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:

(...)

22. legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica e o processual da justiça federal;” (BRASIL, 1934).

³⁸ “§ 5º - Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa” (BRASIL, 1934).

autoritário, entrou em vigor, embora devesse ter sido submetida a um plebiscito nacional que jamais ocorreu.

Com relação à forma de Estado, foi mantido, na Polaca, o federalismo, a teor do Artigo 3º³⁹ do Texto Constitucional. É interessante analisar a previsão constante do Artigo 8º no sentido de que cabia a cada Estado a organização dos serviços de seu peculiar interesse, custeando-os com seus próprios recursos⁴⁰. Embora possa parecer que o dispositivo constitucional pretendesse descentralizar competências para os entes periféricos, o seu Parágrafo Único demonstrava que a intenção era justamente a oposta, tendo em vista que previa que o Estado que não tivesse arrecadação suficiente por três anos consecutivos seria transformado em território federal até o restabelecimento de sua capacidade financeira⁴¹. Nesse sentido, fica claro, também sob a perspectiva federativa, o caráter autoritário daquela Carta, que abria a possibilidade normativa de encampação, por parte da União, da autonomia de Estados insolventes.

Outro aspecto interessante a ser assinalado a respeito da Polaca, ainda, são as previsões constantes dos Artigos 17 e 18, segundo as quais os Estados tinham a possibilidade de legislar, quanto às matérias de competência da União, tão somente para suprir lacunas ou para regular assuntos da legislação federal, desde que se tratasse de matérias de interesse predominantemente local e que não diminuísse ou dispensasse as exigências da legislação federal, condicionando essa possibilidade, ainda, à aprovação do Governo Federal⁴². Nesse aspecto, fica clara a hierarquia estabelecida entre os entes federativos, com ampla primazia da União.

Diante do cenário político de natureza autoritária daquele período, o federalismo, formal e materialmente, se manifestava de forma meramente aparente, já que, na realidade, o poder estava concentrado de forma praticamente absoluta nas mãos da União.

³⁹ “Art 3º - O Brasil é um Estado federal, constituído pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. É mantida a sua atual divisão política e territorial” (BRASIL, 1937).

⁴⁰ “Art 8º - A cada Estado caberá organizar os serviços do seu peculiar interesse e custeá-los com seus próprios recursos” (BRASIL, 1937).

⁴¹ “Parágrafo único - O Estado que, por três anos consecutivos, não arrecadar receita suficiente à manutenção dos seus serviços, será transformado em território até o restabelecimento de sua capacidade financeira” (BRASIL, 1937).

⁴² “Art 17 - Nas matérias de competência exclusiva da União, a lei poderá delegar aos Estados a faculdade de legislar, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se trate de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei votada pela Assembléia estadual só entrará em vigor mediante aprovação do Governo federal.

“Art 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:” (BRASIL, 1937).

É possível dizer, inclusive, que houve um verdadeiro sepultamento do federalismo nesse período. Como não havia Poder Legislativo (pois Vargas jamais realizou o plebiscito após o qual seriam realizadas as eleições ao Parlamento), o Brasil era legislado por meio de Decretos-Leis, dentre os quais se destacam textos normativos que atravessaram a virada do milênio e que estão, até hoje, em vigor, tais como o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.689 de 1941 (Código de Processo Penal) e o Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

Um aspecto bastante representativo desse período autoritário, no que se refere, mais especificamente, ao federalismo, é a previsão, atualmente revogada, do Parágrafo 2º do Artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, atualmente conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual dispunha acerca da vigência de leis que os entes estaduais elaboravam mediante autorização do Governo Federal⁴³. Considerando que, a partir da Constituição de 1946, os Estados-membros passaram a ter autonomia legislativa no âmbito de suas competências, aquela previsão normativa tornou-se inaplicável antes mesmo de sua revogação, em 2009. Ainda assim, trata-se de um significativo exemplo da centralização que marcou aquele período histórico e deixou cicatrizes para a posteridade no desenho federativo brasileiro, que mantém os Estados-membros com um âmbito muito restrito de autonomia legislativa.

De qualquer sorte, com a queda do Estado Novo, influenciada pela derrota das ditaduras no contexto da 2ª Guerra Mundial, e com a deposição de Vargas, em 1945, pelo Alto Comando do Exército, foram realizadas novas eleições, nas quais foram eleitos o Presidente Gaspar Dutra e os membros do Poder Legislativo, que compuseram a nova Assembleia Constituinte. Assim, a Constituição de 1946 redemocratizou o país, restabelecendo, por exemplo, o mandado de segurança e a ação popular, vedando a criação de tribunais de exceção, abolindo a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, e criando o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Além disso, a nova Constituição estabeleceu direitos políticos e sociais e manteve a forma federativa de Estado, prevendo competências aos Estados-membros. Ademais, Federação e República foram mantidas como cláusulas pétreas, mantendo uma importante tradição constitucional.

⁴³ “§ 2º A vigência das leis, que os Governos Estaduais elaborem por autorização do Governo Federal, depende da aprovação deste e começa no prazo que a legislação estadual fixar” (BRASIL, 1942). (Revogado pela Lei nº 12.036, de 2009).

No entanto, a Constituição de 1946 manteve o ideário do Estado Social da Constituição de 1937, utilizando aquele texto constitucional como modelo para a manutenção de uma significativa concentração de competências nas mãos da União. Embora tenham sido retiradas as previsões de cunho autoritário que permitiam a transformação de Estados-membros em Territórios Federais, o cerne do desenho de atribuições de competências legislativas e materiais foi mantido, da mesma forma que o caráter residual de atribuições dadas aos Estados. Aos entes periféricos cabiam, tão somente, os poderes que não estivessem nas mãos da União⁴⁴.

Assim, após um período de tumulto institucional que sucedeu o suicídio de Vargas e culminou com a intervenção militar de 1964, o governo militar de Castello Branco outorgou a Constituição de 1967, que extinguiu a maioria dos partidos políticos, cassou mandatos, cerceou o direito de reunião e o direito à liberdade de expressão, restringiu o direito de greve e suprimiu direitos sociais, bem como suspendeu direitos políticos. A forma de Estado, novamente, era federal apenas de forma nominal e aparente, do mesmo modo que a forma de governo era republicana como fachada. De fato, o Brasil se via como um Estado Unitário e autoritário. Ironicamente, nesse período passou-se a denominar o Estado brasileiro de República Federativa do Brasil. Não bastasse isso, a Constituição de 1967 ampliou a técnica do federalismo cooperativo, consistente na participação de uma entidade na receita de outra, acentuando a centralização do poder e afastando-se, cada vez mais, do modelo dual de federalismo, conforme inaugurado pela experiência norte-americana.

Uma alteração sintomática efetuada no Texto Constitucional de 1967 foi a da denominação “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, que deu lugar à “Constituição do Brasil”, dando um tom de índole nacionalista e centralizadora à nomenclatura constitucional. Além disso, o Título I da Constituição, que se denominava “organização federal”, passou a ser denominado “organização nacional”, indicando, ao menos sob um prisma simbólico e etimológico, os critérios aglutinadores que guiavam a ordem política dominante da época, a exemplo do que havia sido seguido para a elaboração da Constituição de 1937.

Também é interessante observar que os Textos Constitucionais de 1937 e 1967 foram elaborados sob contextos políticos bastante tumultuados, candentes e polarizados.

⁴⁴ Exemplo desse caráter residual é a previsão do Artigo 6º, que dispunha: “A competência federal para legislar sobre as matérias do art. 5º, nº XV, letras *b, e, d, f, h, j, l, o e r*, não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar” (BRASIL, 1946).

O combate ao comunismo já era uma realidade para os responsáveis pela elaboração dessas Constituições, de modo que no preâmbulo da “Polaca” constava, expressamente, o “estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista” como uma das razões justificadoras daquela nova Constituição, que vinha, ainda nos termos do preâmbulo, como um “remédio radical e permanente”⁴⁵. Quanto ao Texto de 1967, foi elaborado logo após a intervenção militar de 1964, cujo componente político maior também era o receio da instauração do comunismo no Brasil, de modo que, embora não conste qualquer menção nesse sentido em seu texto, como ocorreu com a “Polaca”, não há dúvidas de que seu caráter centralizador tenha como pano de fundo razões ideológicas e políticas muito semelhantes, em especial no contexto global da Guerra Fria.

Ainda, a Constituição de 1967 impôs normas de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, além de centralizar na esfera da União a competência para alterar, suprimir ou criar entes federativos. Exemplo disso foi a criação do Estado do Mato Grosso do Sul, desmembrado do Estado do Mato Grosso por meio da Lei Complementar da União nº 31, de 11 de outubro de 1977⁴⁶. Outros exemplos se seguiram, tais como o aumento das atribuições da Polícia Federal e a competência da União para concessão de serviços de telecomunicações, energia elétrica e navegação aérea. Ainda, matérias legislativas que pertenciam, anteriormente, aos Estados, ou que estavam na área de concorrência entre os entes federativos, passaram a ser regulamentadas exclusivamente pela União, tais como questões atinentes a direito agrário, direito marítimo, jazidas, minas, águas, energia elétrica e direitos indígenas. Sintomaticamente, tais matérias permanecem no rol de competências privativas da União na atual Constituição da República.

De outro lado, o Artigo 13, Parágrafo 1º⁴⁷, da Constituição de 1967 era expresso no sentido de manter o caráter residual que norteava o exercício das competências Estaduais, em conformidade com as Constituições anteriores, as quais, no entanto, eram diminutas, considerando-se o imenso rol de atribuições privativas da União. O achatamento da autonomia dos Estados também ficava claro naquele dispositivo constitucional não só a partir da vedação ao exercício, por parte dos Estados-membros,

⁴⁵ “ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;” (BRASIL, 1937).

⁴⁶ “Art. 1º - É criado o Estado de Mato Grosso do Sul pelo desmembramento de área do Estado de Mato Grosso” (BRASIL, 1977).

⁴⁷ “§1º - Cabem aos Estados todos os poderes não conferidos por esta Constituição à União ou aos Municípios” (BRASIL, 1967).

de poderes atribuídos ao ente central, mas também em relação àqueles atribuídos aos Municípios, o que espremia os entes estaduais entre as outras esferas políticas e deixava claro o desprestígio daqueles entes em relação aos entes locais, que sequer eram, à época, entes federativos.

Dois anos depois, em 1969, foi editada a Emenda Constitucional (EC) nº 1, considerada por muitos como uma nova Constituição outorgada (MARTINS, 2019, p. 285), tendo em vista que alterou substancialmente normas do Texto de 1967 de modo a centralizar ainda mais o poder político, possibilitando ao Presidente da República, por exemplo, decretar o recesso dos Poderes Legislativos Federal, Estadual e Municipal; suspender direitos políticos por até dez anos; cassar mandatos eletivos; suspender as garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade; e suspender o *habeas corpus* para crimes políticos. Cumpre registrar que o apogeu da centralização já havia ocorrido com a entrada em vigor dos Atos Institucionais, ainda em 1964. Os conceitos vagos de “subversão da ordem”, “segurança da nação”, “paz e honra nacional” previstos nesses atos deram ensejo a uma crescente e ilimitada concentração de poder nas mãos do Poder Executivo Federal e, mais grave ainda, a recorrentes abusos de autoridade, conforme se verificou nos anos seguintes.

Com relação às disposições concernentes ao federalismo brasileiro, a EC nº 1 não trouxe alterações substanciais ao Texto de 1967. Tal constatação, no entanto, apenas reforça o entendimento de que a Carta de 1967 já adotava, em sua versão original, um caráter federativo excessivamente centralizador, assim como ocorria nas Constituições anteriores, tendo em vista que suas disposições se acomodavam perfeitamente aos propósitos manifestamente autoritários que dirigiam a edição da EC nº 1, bem como aos intentos políticos antidemocráticos que se sucederam nas duas décadas seguintes, de modo que nenhuma alteração se fazia necessária nessa temática⁴⁸. Além disso, o próprio Ato Institucional nº 5 (AI 5), de 13 de dezembro de 1968, já possibilitava ao Presidente da República decretar a intervenção em Estado ou Município sem as limitações constitucionais, de modo que esses interventores exerceriam as atribuições correspondentes aos Governadores e Prefeitos, o que denota, claramente, o autoritarismo que aniquilava a Federação brasileira naquele período⁴⁹.

⁴⁸ Nesse aspecto, a “União tornou-se absolutista na sua ambição de poder, e para servir ao autoritarismo do Governo Central a Constituição cancelou a autonomia do Estado-membro” (HORTA, 1981, p. 28).

⁴⁹ “Art. 3º - O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.

Passados vinte e um anos da intervenção militar, com a redemocratização do país que teve lugar a partir da eleição indireta de Tancredo Neves (e com a posse de José Sarney em razão da morte de Tancredo), foi convocada uma nova Assembleia Constituinte, presidida por Ulysses Guimarães, ao que se seguiu a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ficou conhecida, em virtude de seu caráter democrático, como “Constituição Cidadã”. O novo Texto Constitucional, exemplificativamente, vedou expressamente a tortura, a censura e a licença, além de criar o *habeas data* e o mandado de injunção. Além disso, trata-se da primeira Constituição brasileira a permitir o voto dos analfabetos. No que toca à forma de Estado, a Carta de 1988 manteve a tradição federativa e, mais do que isso, apresentou uma novidade no federalismo brasileiro, alçando os Municípios ao *status* de entes federativos, conforme se verá, mais detalhadamente, no próximo item.

Portanto, é possível verificar que o desenvolvimento do federalismo brasileiro se assentou sobre características peculiares desde a época colonial, muitas das quais se mantiveram no período republicano até os dias de hoje. Há que se fazer referência, especialmente, ao caráter centralizador ou centrípeto do modelo federativo brasileiro, o que está claramente vinculado aos interesses políticos e econômicos das classes detentoras do poder, para as quais a dispersão territorial e de autonomia (e, portanto, do próprio poder) constitui uma grande ameaça. Nesse aspecto, a imposição de uma ordem estatal antes mesmo da constituição do povo a que ela se dirigia representou, de forma bastante clara, as razões propulsoras do federalismo centralizador manifestado pela experiência brasileira.

No que se refere ao histórico constitucional, percebe-se que o Brasil nunca alcançou um satisfatório grau de harmonia no plano político-institucional, haja vista a sucessão de crises políticas e de rupturas constitucionais⁵⁰ vivenciadas no último século. Na realidade, curiosamente a Constituição que por mais tempo vigorou, ao menos até o presente momento, foi a Imperial de 1824. Ainda assim, nenhuma das Constituições republicanas passou ilesa pelas sucessivas crises políticas que caracterizam a história institucional brasileira. Aliás, a atual Constituição – que já está em vigor há mais de trinta

Parágrafo único - Os interventores nos Estados e Municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei” (BRASIL, 1968).

⁵⁰ Nesse sentido, a “suposta fragilidade da sociedade civil e a incapacidade das instituições políticas de representar adequadamente essa mesma sociedade conformam um desses lugares-comuns do imaginário político brasileiro, o qual suscitou historicamente aventuras autoritárias, antipolíticas e antidemocráticas no país” (ARANTES, 2019, p. 117).

anos – é alvo de intensas e persistentes críticas, e não há, aparentemente, um terreno seguro para que se possa afirmar, categoricamente, que ela sobreviverá à atual crise política⁵¹. De qualquer sorte, a forma federativa de Estado mantém-se como cláusula pétreia, fortalecendo uma tradição constitucional brasileira, de modo que sua preservação e aprimoramento estão umbilicalmente ligados à proteção da ordem constitucional vigente.

Evidentemente, uma perspectiva otimista acerca do fortalecimento do constitucionalismo nos âmbitos pátrio e global permite que se nutra a expectativa de que a Constituição Cidadã supere a atual crise política enfrentada pelo Brasil. No entanto, eventuais e temidos cenários de ruptura democrática não podem ser desconsiderados, tampouco menosprezados, até mesmo por motivos historicamente justificados, razão pela qual se faz necessária a permanente discussão acerca de mecanismos de aperfeiçoamento da arquitetura constitucional. Ainda assim, o eixo em torno do qual se desenvolveu o federalismo brasileiro é, sob a ótica constitucional, composto por elementos excessivamente centralizadores do poder político, ficando claro que os Estados-membros, desde antes mesmo de suas origens, suportam o fardo imposto pelo engessamento decorrente da má distribuição de competências constitucionais.

Portanto, verificou-se, no Brasil, a construção de um modelo federativo bastante distinto daquele preconizado pelos federalistas norte-americanos, tendente à centralização do poder político e ao enfraquecimento das autonomias regionais e locais, contrariando, assim, a lógica teórica que ensejou o arranjo federativo nos Estados Unidos da América. Dessa forma, faz-se necessário examinar, mais detidamente, o resultado desse processo institucional, culminado com a promulgação da Constituição de 1988, a qual, apesar de ter privilegiado a manutenção do federalismo à luz dos valores democráticos por ela preconizados, manteve a edificação federativa centralizadora que tende a rejeitar a autonomia dos entes regionalizados, conforme será visto a seguir.

2.3 A Constituição de 1988 e o estado da arte do federalismo cooperativo brasileiro

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe consigo, dentre inúmeras perspectivas, a esperança de estabilidade institucional em um país marcado, até então, por

⁵¹ A instabilidade que marca a história constitucional brasileira fica clara quando se considera que a atual Constituição é a oitava desde a Independência e que a durabilidade média das Cartas não passa de vinte anos (COUTO, 2006, p. 42).

sucessivas crises institucionais e rupturas democráticas. Verifica-se que a realidade institucional brasileira sempre foi caracterizada por cenários turbulentos, de modo que a preocupação com a estrutura estatal já é antiga e permeia estudos das mais variadas áreas do conhecimento⁵². Os traumas decorrentes dos períodos assumidamente autoritários que cicatrizaram a história política nacional, dos quais se destacam a ditadura do Estado Novo de Vargas e o regime de exceção instaurado pelos militares a partir de 1964, deram ensejo à redemocratização e ao nascimento de um Texto Constitucional preocupado com o respeito aos direitos e garantias fundamentais, bem como com princípios e fundamentos democráticos robustos o suficiente para sustentarem a arquitetura institucional então inaugurada, o que produziu reflexos, também, no campo do federalismo.

A Constituição Cidadã, assim apelidada em razão do seu caráter marcadamente democrático, manteve a forma federativa de Estado, conforme assinalado já na cabeça do Artigo 1º do Texto, mas inaugurou uma grande novidade no contexto federativo brasileiro: os Municípios foram alçados ao grau de entes federativos no plano constitucional, criando uma espécie de “federalismo de segundo grau” (MARTINS, 2019, p. 287). Aliás, a opção do constituinte no sentido de promover os Municípios a entes federativos, ao lado de União, Estados e Distrito Federal, é uma peculiaridade brasileira que diz muito sobre uma realidade que remonta aos tempos anteriores à República e, portanto, à própria Federação.

Isto se explica pelo fato de que a forma de Estado adotada no Brasil sempre manteve uma grande distância da real fisionomia territorial, o que se deve a uma tradição centralizadora de poder político herdada dos tempos coloniais, conforme visto anteriormente. Portanto, não chega a surpreender a opção política do constituinte de promover os Municípios ao grau constitucional de entes federativos, considerando que, frequentemente, no Brasil, os avanços no plano formal-constitucional não correspondem a um progresso social real, o que ocasiona inúmeras discrepâncias entre o que é formalmente previsto e o que é efetivamente verificado.

Nesse aspecto, já no período Imperial o absolutismo dependia, em certa medida, da boa vontade da máquina burocrática que se impunha sobre uma sociedade nova e frágil (LOPES, 2000, p. 235-244), o que demonstra algumas das idiosincrasias inerentes ao funcionamento institucional brasileiro. Dito de outra forma, ainda quando o país estava, formalmente, sob a égide de um Estado absolutista, verificava-se, na prática, que as

⁵² Com o mesmo entendimento, Moacyr Benedicto de Souza refere que o problema da estrutura do Estado constitui um dos temas centrais e mais polêmicos da ciência política e do direito público (1985, p. 125).

atividades estatais dependiam do apoio de certas oligarquias, as quais constituíam a elite político-econômica do Império. Nesse sentido, por vezes é difícil vislumbrar, com clareza, qual era a diretriz estatal seguida pelas instituições políticas brasileiras, mesmo nos períodos em que o Estado brasileiro era, assumidamente, unitário e com grande predominância de vieses autoritários. A própria divisão territorial do Império em Províncias já denota essa particularidade brasileira, que confunde muitos estudiosos.

Nesse contexto, insere-se uma problemática que, de longa data, transparece na formação institucional brasileira, qual seja, o questionamento acerca das características unitárias que se fazem presentes no Estado brasileiro. Essa questão pode – e até mesmo deve – ser associada, também, ao levantamento da discussão a respeito das características monárquicas que exsurtem da análise do funcionamento da República tupiniquim. Nesse sentido, a opção pela forma republicana de governo, embora tenha sido feita já na primeira Constituição que sucedeu a Carta Imperial, em 1891, não teve, até os dias de hoje, seus efeitos plenamente implementados na vida política brasileira. Tais problemáticas assumem especial relevância em razão do caráter de imutabilidade de que se reveste a forma federativa de Estado, a teor da previsão constante do Artigo 60, Parágrafo 4º, Inciso I, da atual Constituição⁵³. A Federação, por constituir cláusula pétrea, não pode ser objeto de deliberação reformadora que tenda a aboli-la⁵⁴.

É de suma importância reforçar o argumento de que isso não significa que a Federação não possa ser aprimorada e aperfeiçoada a partir de modificações em sua fisionomia constitucional⁵⁵. A vedação, assim, deve ser direcionada apenas às ideias que pretendam reverter a forma de Estado para a Unitária, podendo ser adequadamente interpretada como uma diretriz que reforça a necessidade de constante fortalecimento dos laços federativos a partir da descentralização dos poderes quando excessivamente concentrados em determinada esfera, haja vista que a tendência centralizadora contradiz

⁵³ “§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado;” (BRASIL, 1988).

⁵⁴ Uma das características inerentes à Federação é a vedação ao direito de secessão. Assim, uma vez efetivada a adesão de um Estado, este não mais pode se retirar da associação, ao menos por meios legais e constitucionais. Trata-se de uma marca do próprio federalismo e, mesmo que inexista tal proibição de forma expressa na Constituição, ela é considerada uma vedação implícita (DALLARI, 2007, p. 259). Tal característica apenas reforça, do ponto de vista doutrinário, o caráter pétreo da cláusula federativa, embora o *caput* do Artigo 1º da Constituição de 1988 já deixe expresso que a união entre os entes federativos é indissolúvel.

⁵⁵ O Supremo Tribunal Federal já validou esse entendimento no sentido de que uma proposta de emenda constitucional somente não será legítima se tender a abolir ou afetar a forma federativa de Estado, sendo que as limitações ao poder constituinte de reforma não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos seus princípios e institutos (ADI nº 2.024 MC/DF).

a essência do fenômeno federativo. Evidentemente, a mesma lógica deve ser aplicada às hipóteses em que a maior concentração de poder é identificada nos entes periféricos, quando será necessário um incremento dos poderes da esfera central para a manutenção deste delicado equilíbrio de forças, lógica esta que guiou os federalistas norte-americanos.

Assim, é interessante o contraponto que pode ser encontrado na Constituição de 1988 na relação existente entre a vedação ao direito de secessão e a proibição de abolição da forma federativa de Estado. Esse balanceamento entre duas proibições pode ser explicado a partir da compreensão da estrutura federativa: considerando-se que os Estados-membros abdicam de sua soberania ao ingressar na Federação, sendo-lhes vedado o direito de secessão, nada mais razoável do que impedir, por outro lado, a abolição dessa modalidade associativa, bem como de qualquer proposta de reforma constitucional que tenda a aboli-la, impedindo, assim, que os Estados-membros tornem-se entidades subordinadas à esfera central, aproximando-se, assim, das entidades meramente administrativas que compõem os Estados Unitários. Havendo esse duplo impedimento no piso jurídico que sustenta a Federação – o Texto Constitucional –, viabiliza-se a confiança entre os entes políticos e o equilíbrio de forças necessários ao funcionamento da máquina federativa.

Quanto aos Municípios, o Artigo 18⁵⁶ do Texto Constitucional de 1988 não deixa dúvidas a respeito do seu novo *status* de entes federativos, porquanto faz menção expressa à autonomia de cada um dos entes que compõem a organização político-administrativa do Brasil. Nesse particular, ao situar os Municípios como entes federativos, a Constituição de 1988 inovou não apenas no constitucionalismo brasileiro, inaugurando um novo estágio no federalismo pátrio, mas também no âmbito do direito comparado, haja vista que “não há na história do federalismo mundial registros anteriores de tal natureza” (BAGGIO, 2014, p. 109).

Ainda no plano normativo-constitucional, o *caput* do Artigo 1^{o57} do Texto Maior estabelece que o Brasil é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios, e do Distrito Federal. Cumpre salientar que a compreensão oriunda da leitura desse dispositivo permite extrair alguns dos fundamentos sobre os quais se

⁵⁶ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

⁵⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:” (BRASIL, 1988).

assenta a organização político-institucional brasileira. Por exemplo, fica evidente a manutenção da opção política feita em 1891 no sentido de abandonar a forma monárquica de governo e dar lugar à República, reafirmando o Brasil, que constituía um Estado Unitário ao tempo do Império, como um Estado Federal⁵⁸. Esta opção política denota uma das características que marcam a origem do fenômeno do federalismo, qual seja, a sua associação aos ideais republicanos. Embora seja possível, em tese, a existência de uma Monarquia Federativa⁵⁹ ou de uma República em um Estado Unitário, os ideais políticos que fundamentam uma e outra formas de Estado são completamente distintos.

Nesse aspecto específico, a principal diretriz que diferencia tais modalidades é a eleição dos detentores do poder político, o que identifica a tese democrática e liberal segundo a qual todo poder emana do povo e é em seu nome exercido. Segundo essa linha de raciocínio, que vigorava entre os liberais antigos, democracia se confunde com eleições – e todo poder eleito é “melhor, mais democrático e menos ameaçador à liberdade” (TORRES, 2017, p. 39). É também nesse sentido que se compreende a monarquia como uma forma de governo que “tende à uniformização” (TORRES, 2017, p. 75), fator que a torna incompatível com a tese democrática liberal e, portanto, com os ideais republicanos e federalistas.

Diante desse contexto, o Artigo 21 do Texto Constitucional de 1988 atribuiu competências materiais à União, mediante o estabelecimento de um rol composto por vinte e cinco Incisos. Além disso, o Artigo 22 atribuiu competências legislativas privativas à União, mediante estabelecimento de um rol que conta com vinte e nove Incisos. De acordo com a doutrina majoritária⁶⁰, trata-se o primeiro rol de competências exclusivas, na medida em que são atribuições indelegáveis a outros entes, enquanto as atribuições constantes do segundo rol (que atribui competências expressamente privativas à União) podem ser delegadas aos Estados-membros, mediante Lei Complementar, para tratamento legislativo de questões específicas, a teor da previsão expressa constante do Parágrafo Único do Artigo 22⁶¹. Há, no entanto, posicionamentos divergentes que

⁵⁸ O Artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição de 1988 previu, para o ano de 1993, um plebiscito nacional para definição da forma (república ou monarquia) e do sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que deveriam vigorar no país. Realizado o plebiscito, saíram vencedoras a forma republicana e o sistema presidencialista de governo.

⁵⁹ Joaquim Nabuco, no final do período Imperial, propôs uma “criação de repúblicas”, consubstanciadas nos Estados, “unidos pelo laço nacional da Monarquia” (TORRES, 2017, p. 37).

⁶⁰ A respeito do tema, ver: SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005; MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019; MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

⁶¹ “Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo” (BRASIL, 1988).

entendem não existir esta diferença entre competências privativas e exclusivas, tendo em vista que ambos os termos se referem à titularidade de um ente federativo com exclusão dos demais (ALMEIDA, 1991, p. 86). De qualquer forma, a previsão constante do Parágrafo Único do Artigo 22 deixa clara a possibilidade de delegação, o que alinha o plano normativo-constitucional ao entendimento defendido pela doutrina majoritária⁶².

Por outro lado, o Artigo 23 previu competências materiais comuns para todos os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, enquanto o Artigo 24 inseriu um rol de competências legislativas concorrentes atribuídas à União, aos Estados e ao Distrito Federal. Os parágrafos desse último dispositivo explicitam que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União deve estar limitada ao estabelecimento de normas gerais. Isto não exclui a competência supletiva dos Estados-membros no caso de omissão da União. No entanto, nesta hipótese, sobrevindo lei federal que estabeleça normas gerais, a eficácia da lei estadual fica suspensa no que lhe contrariar. Fechando a disposição de competências constitucionais, o Artigo 30 estabelece um rol de competências privativas dos Municípios, de modo que os Estados-membros permanecem com competências legislativas e materiais residuais ou remanescentes⁶³.

Assim, analisando-se a opção política feita pelo constituinte de 1988 no sentido de manter uma República Federativa em consonância com a atribuição de competências concorrentes e comuns aos entes federativos, verifica-se que há uma opção pela diretriz de cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, o que, em tese, abriria espaço para uma gradual descentralização de competências do poder central para as esferas periféricas. Trata-se, portanto, do modelo de federalismo cooperativo, que surgiu com a evolução do federalismo norte-americano, em especial a partir da crise econômica de 1929, a qual demandou maiores intervenções do Poder Executivo Federal para socorrer os Estados-membros. A partir desse momento, os Estados Unidos da América se afastaram do modelo anterior do federalismo dual, no qual duas esferas autônomas de poder ocupam o mesmo território, com “áreas de poder rigorosamente delimitadas” (REVERBEL, 2012, p. 19) para cada esfera.

⁶² Ainda assim, a possibilidade de delegação fica restrita a questões particularizadas atinentes às matérias de competência privativa da União, sendo vedada a delegação da integralidade de determinada matéria que constitui o rol daquelas atribuições (MORAES, 2008, p. 303), o que esvazia o poder político dos entes regionais em relação ao tratamento de determinado tema, ainda que delegado.

⁶³ Nas palavras de José Afonso da Silva, “na partilha federativa das competências, aos Estados cabem os poderes remanescentes, aqueles que sobram da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22, especialmente) e dos indicados aos Municípios (art. 30)” (2013, p. 616).

No entanto, a mera previsão de competências assim estabelecidas não foi suficiente para possibilitar esta descentralização, em especial por conta da aglutinação de competências materiais e legislativas no âmbito privativo da União. Aliás, em relação às Constituições anteriores, as competências materiais, previstas no Artigo 21 do atual Texto Constitucional, foram ampliadas, aumentando, em vez de diminuir, a concentração de poderes na esfera central. Esse aumento, na perspectiva histórica, também pode ser observado em relação às competências legislativas privativas da União previstas no Artigo 22 da Constituição Cidadã. Nesse ponto, há uma flagrante contradição entre a técnica adotada pelo Constituinte de 1988 e aquela dos federalistas norte-americanos, tendo em vista que o critério para o estabelecimento de competências residuais ou remanescentes presume o benefício e a preservação da autonomia dos entes regionais em relação à União, considerando-se a premissa de que “a regra é o governo dos Estados, a exceção o Governo Federal” (MORAES, 2008, p. 297)⁶⁴.

A distribuição constitucional de competências é ponto chave para a convivência (BAGGIO, 2014, p. 35) das esferas de poder existentes no federalismo, quais sejam, a União, os Estados-membros e, no caso brasileiro, os Municípios e o Distrito Federal. Nesse diapasão, é de fundamental importância que essa distribuição seja feita da forma mais precisa possível, adequando-a à realidade territorial, social, política e econômica do Estado Federal. Em outras palavras, uma má distribuição de competências constitucionais acarretará, inevitavelmente, o mau funcionamento da Federação, com reflexos institucionais patológicos das mais diversas ordens.

Paralelamente ao contexto normativo-constitucional, verifica-se, no plano do direito internacional, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica – inserida no ordenamento jurídico nacional por força do Decreto nº 678, de 1992 – prevê, em seu Artigo 28, a chamada “cláusula federal” que dispõe, em seu item 2, o seguinte:

No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo

⁶⁴ Ainda de acordo com Moraes, o poder reservado ao governo local deve ser mais extenso do que aquele inerente ao poder central, já que decorre da soberania do povo, enquanto o poder central deve ser limitado por um rol de exceções taxativas (2008, p 297). Deve-se ressaltar, no entanto, que o autor deixa de realizar uma abordagem crítica que leve em consideração o extenso rol de competências exclusivas ou privativas da União, a teor da Carta de 1988, o que inverte o cenário teórico delineado. Em outras palavras, a referência de que aos Estados-membros ficam reservadas todas as atribuições remanescentes perde importância, do ponto de vista da autonomia desses entes, em um cenário normativo que estabelece um extenso rol de competências em favor da União, já que o que remanesce não é suficientemente extenso ou relevante.

nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

O referido dispositivo da Convenção estabelece como diretriz para cumprimento de suas disposições a necessidade de que os entes centrais dos Estados Federais adotem as medidas pertinentes para que os entes periféricos que os constituem possam viabilizar o seu cumprimento. Assim, quando fala em medidas pertinentes para o cumprimento da Convenção em conformidade com as leis e a Constituição nacionais, o Pacto de São José da Costa Rica alinha-se à ideia de redistribuição de competências entre os entes federativos, seja para concentrar mais poderes nas mãos da União, seja para descentralizar poderes para os entes periféricos, a depender das necessidades ocasionadas pela configuração federativa de cada Estado.

De qualquer sorte, ao visar ao cumprimento das disposições da Convenção que correspondam a matérias de competência das entidades que compõem a Federação – os entes federativos –, o diploma internacional aponta para a descentralização de poderes nesses Estados, estabelecendo, para o governo nacional, a missão precípua de assegurar imediatamente as medidas pertinentes para tanto. Nota-se, também no plano do direito internacional, que a descentralização de competências é característica norteadora da arquitetura institucional dos Estados Federais, o que está em consonância com os ideais liberais e democráticos que se vinculam a essa forma de Estado, além de encontrar amparo na inovação pensada, elaborada e posta em prática pelos federalistas nos Estados Unidos da América.

Entretanto, passando-se à análise dos dispositivos constitucionais que atribuem competências a cada esfera dos entes federativos brasileiros, verifica-se, sem dificuldades, que à União foi reservada uma significativa proporção de funções – sejam materiais, sejam legislativas – em detrimento de Estados, Distrito Federal e Municípios, não só em termos quantitativos, mas principalmente em termos de importância temática. Alguns exemplos podem ser extraídos, em um primeiro momento, para uma finalidade meramente ilustrativa desse argumento. O Inciso XI do Artigo 21 dispõe que compete à União explorar, seja de forma direta ou mediante delegação, os serviços de telecomunicações. A mesma lógica é seguida no Inciso seguinte quanto à exploração dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de energia elétrica. A importância dessas atribuições relativas à exploração de serviços essenciais ao funcionamento do

Estado já dá o tom do caminho trilhado pelo federalismo brasileiro, que as restringe ao monopólio da União.

No campo legislativo, essa aglutinação de competências é ainda mais visível, representando um impacto ainda maior no funcionamento da Federação. O Artigo 22 estabelece as competências legislativas privativas da União e, já no Inciso I, prevê essa atribuição relativamente a matérias que tratam de direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho⁶⁵. Nos Incisos seguintes, constam matérias tais como desapropriação, águas, energia, telecomunicações, serviço postal, jazidas, minas, sistemas de consórcios e sorteios, seguridade social, registros públicos, normas gerais de licitação e contratação para a administração pública, além de propaganda comercial. Pela singela verificação dessa distribuição normativa-constitucional, depreende-se que não restaram muitas matérias legislativas a serem tratadas no âmbito dos entes periféricos, ainda que concorrentemente com a União. Tais temáticas foram reservadas ao monopólio legislativo da União, sendo vedada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios qualquer atuação legislativa que tenha como objeto alguma dessas matérias.

De outro lado, verifica-se que não há, no Texto Constitucional, atribuição de competências legislativas privativas aos demais entes federativos. O Artigo 24 prevê, tão somente, matérias de competência legislativa concorrente, de modo que, em relação àqueles temas específicos, União, Estados-membros e Distrito Federal poderão legislar concorrentemente. Dentre essas temáticas, constam, exemplificativamente, direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico, orçamento, juntas comerciais, temas relacionados ao meio ambiente, proteção do patrimônio histórico, educação e procedimentos em matéria processual. Quanto a esses temas, portanto, a competência da União deve estar limitada ao estabelecimento de normas gerais, sendo possibilitada a competência supletiva dos Estados no caso de omissão da União, a teor dos Parágrafos do Artigo 24. Não se deve olvidar, entretanto, que, sobrevivendo lei federal, a eficácia da lei estadual que estabeleceu normas gerais ficará suspensa naquilo em que lhe contrariar.

Com relação aos Municípios, foram previstas, no Artigo 30, competências para tratar de determinados assuntos, tais como legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber e criar, organizar e suprimir

⁶⁵ Nesse ponto, refere-se que “muito pouco da produção jurídica escapa da competência da União, que cobra tanto o direito substantivo de maior expressão como o direito adjetivo” (ALMEIDA, 2013, p. 1573).

distritos. Embora não seja um rol extenso de atribuições, verifica-se que o Texto Constitucional buscou reservar um espaço de atuação normativa para esses entes federativos, homenageando seu novo *status* constitucional. Além disso, não há nenhum grau de hierarquia entre Municípios e Estados-membros, de modo que constituem entes federativos distintos e independentes, estando os Municípios limitados, tão somente, pela observância da legislação federal e estadual, no que couber, a teor do Inciso II do Artigo 30. Por outro lado, quanto aos Estados-membros, a Constituição não lhes conferiu competências legislativas, atribuindo-lhes, tão somente, competência residual ou remanescente, a teor do Parágrafo Primeiro do Artigo 25.

Diante desse contexto, é possível verificar que a atribuição de competências aos Municípios acabou por espremer, ainda mais, o já restrito âmbito de atuação dos Estados-membros, que além de terem de respeitar o amplo espaço reservado ao monopólio legislativo da União, têm a obrigação de cuidar para não interferir no âmbito de competências municipais. Exemplo disso é a atribuição dos Municípios de legislarem sobre assuntos de interesse local, a teor do Inciso I do Artigo 30 da Constituição.

Certamente, a atribuição constitucional de competências aos Municípios não ocasiona efeitos tão danosos à atuação dos Estados-membros quanto a imensa aglutinação de competências verificada no âmbito da União. Aliás, o privilégio constitucional dado aos Municípios teria até mesmo o condão de favorecer o fortalecimento dos laços federativos, dando primazia à atuação dos entes que constituem a ponta do condomínio federativo. No entanto, na forma como se configurou a distribuição de competências, com ampla primazia da União, a importância normativa dada aos Municípios acaba caracterizando até mesmo uma certa ironia em relação ao desfavorecimento suportado pelos Estados-membros no aparato federativo, além de constituir um privilégio meramente simbólico, em muitos aspectos, para os Municípios, haja vista que dependem, em grande medida, de uma azeitada relação institucional com os Estados-membros em que estão situados para se desincumbirem de seus encargos.

Já é possível, então, verificar que há um descompasso entre as atribuições reservadas à União e aquelas competências destinadas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em especial se analisado o fenômeno federativo sob uma perspectiva histórica, o que põe em xeque o federalismo brasileiro. Fica clara, também, uma diretriz de federalismo cooperativo que vigora no ordenamento constitucional brasileiro, mas que encontra grandes dificuldades para seu adequado funcionamento. Dentre esses obstáculos encontra-se a excessiva centralização de competências legislativas e materiais nas mãos

da União, o que compromete o federalismo cooperativo idealizado. Essa modalidade tem como uma de suas principais marcas a ausência de fronteiras claras definidas entre os vários níveis autônomos de poder, e seu objetivo é permitir uma maior cooperação entre a União e os demais entes federativos, o que, desde o ponto de vista teórico, tende a ocasionar diversos problemas (MOREIRA, p. 1, 2015).

Esta tendência acaba sendo agravada em Estados que, na prática, tendem à centralização, como é o caso brasileiro. Assim, ao invés de cooperação, acaba vigorando uma verdadeira subordinação dos entes mais frágeis em relação ao ente mais favorecido no que toca à concentração de poderes políticos. Nesse sentido, não basta a adoção de um ou outro modelo de federalismo – dual ou cooperativo – para que se possa caracterizar um Estado como mais ou menos centralizado, tendo em vista que essa análise depende da verificação da tradição institucional de cada país⁶⁶. Também nesse aspecto, não parece acertada a ideia de que o modelo de federalismo dual é mais atrasado, enquanto o modelo cooperativo é mais moderno e adequado. A compatibilidade de um ou outro modelo vai depender da necessidade manifestada pelo funcionamento institucional de cada Estado no que se refere ao excesso de centralização ou de descentralização de competências.

Nesse aspecto, há uma grande dissociação entre a arquitetura normativo-constitucional e a realidade. O modelo idealizado pelo constituinte no que se refere às atribuições direcionadas aos Municípios, por exemplo, ignora o obstáculo imposto pela impossibilidade de efetivo exercício da autonomia desses entes federativos, o que conduz à conclusão de que a autonomia municipal não pode ser antecipada segundo um modelo universal de âmbito nacional, mas deve ser promovida a partir de uma adequação à realidade local (ALMEIDA, p. 5, 2009). Novamente, vem à tona a tradição institucional brasileira de impor uma construção jurídico-formal às realidades locais, independentemente da viabilidade e da adequação entre uma e outra.

A problemática, como se vê, é mais profunda do que pode parecer em um primeiro momento. Sob uma outra perspectiva, verifica-se que a origem do problema da má distribuição de competências entre os entes federativos relaciona-se, em grande medida, com a tradição histórica de populismo e paternalismo político, herdada dos portugueses e que permeia as instituições de Estado brasileiras. Trata-se de buscar uma moldura

⁶⁶ Nesse sentido, Baracho, ao estudar o fenômeno federativo na década de 1980, afirmou que, na antiga União Soviética, a autonomia dos Estados-membros, em que pesem as fórmulas constitucionais, era mais aparente do que real. Do mesmo modo, na Índia os Estados-membros não tinham autonomia constitucional, tendo em vista que a Constituição Federal era bastante minuciosa ao detalhar suas atribuições (2011, p. 5).

formal e constitucional bastante reluzente para camuflar mazelas graves que corroem o aparato federativo, ao invés de adotar as medidas necessárias e mais adequadas para enfrentar, de fato, os problemas institucionais. É nesse aspecto que Pires, ao falar sobre o federalismo “à brasileira”, utiliza a expressão irônica de “federalismo cordial”, com apoio na concepção de cordialidade consagrada por Sergio Buarque de Holanda (2013, p. 166).

Esta tradição política desequilibra os vínculos relacionais entre os entes federativos, porquanto estende às relações públicas o trato caracterizador das relações privadas, o que, em última análise, corrói os pressupostos de legitimação e as diretrizes de distribuição de competências (PIRES, 2013, p. 166). Em outras palavras, o condomínio de poder erigido na forma federativa tem sua funcionalidade afetada, pendendo para o lado do ente mais forte em termos de concentração de poder que, no caso brasileiro, sempre foi o ente central. Isso impede o fortalecimento do poder local e, por via de consequência, dificulta a racionalização dos meios, a aproximação dos serviços aos seus destinatários e o incremento da eficiência prestacional.

É interessante notar, portanto, que esta tendência à centralização dos poderes nas mãos da União tem uma explicação normativo-constitucional, mas, também, explica-se pela tradição centralizadora da atuação da esfera central ao longo de toda a história institucional brasileira. Muitos dos problemas encontrados na arquitetura institucional brasileira têm origem ainda no período colonial, e se mantiveram até os dias de hoje. As reivindicações de maior descentralização que envolveram o contexto político da Assembleia Constituinte de 1988 acabaram por ocasionar a promoção dos Municípios ao *status* de entes políticos, mas trouxeram com isso um aquinhoamento do papel dos Estados-membros, que se viram ainda mais comprimidos entre as atribuições reservadas à União e aquelas destinadas aos novos entes federativos.

Mais importante ainda, o novo desenho normativo não veio acompanhado de mecanismos funcionais que possibilitassem o efetivo funcionamento do modelo de federalismo de cooperação idealizado pelo Texto Constitucional. Ainda assim, é necessário ressaltar que a própria arquitetura federativa constitucional não propicia, conforme desenhada, uma efetiva descentralização de poder que possa viabilizar o funcionamento adequado das instituições, principalmente em termos de prestação estatal eficiente. Ademais, percebe-se que, no caso brasileiro, o modelo cooperativo tem gerado mais problemas do que vantagens, tendo-se em conta o engessamento da autonomia dos Estados-membros e a debilidade dos Municípios. Em verdade, a adoção de um modelo mais próximo do federalismo dual teria, ao menos em tese, o condão de aspirar a

excessiva massa de atribuições aglutinadas na União e dispersá-la para os demais entes federativos, em especial os Estados-membros, para possibilitar o efetivo exercício de sua autonomia. Evidentemente, tal dispersão de atribuições deveria ser acompanhada da previsão de recursos orçamentários adequados para que os entes regionalizados tenham condições de fazer frente aos encargos⁶⁷.

O problema não é novo e já vem sendo tratado há algum tempo, em que pese não tenha obtido a repercussão acadêmica e política necessária para alavancar uma modificação normativa que lhe dê alguma resposta satisfatória. Ao analisar a questão à luz da Constituição de 1946, Magalhães já alertava para os problemas decorrentes da progressiva centralização em direção à qual a nação caminhava, afirmando que a desorientação gerada pela ausência de critérios na distribuição de recursos orçamentários por parte da União aos Estados-membros destruiria a autoridade dos Estados, submetendo-os ao poder central (1954, p. 11). Suas previsões, infelizmente, vêm se concretizando. Embora a Constituição de 1988 tenha estabelecido uma nova sistemática no que se refere à distribuição de recursos, o problema persiste, sendo sintoma da patologia que acomete a Federação brasileira, demonstrando que o problema não se restringe à ausência de critérios normativos relativos à distribuição de recursos, o que seria mais facilmente solucionável.

As explicações são mais profundas e vão além da problemática concreta do desenho constitucional, vindo à tona a partir de uma investigação histórica não apenas da Federação, mas da arquitetura institucional brasileira desde o período colonial. Muitas das características políticas encontradas naquele tempo perpassaram a Era Imperial e a República, gerando frutos nada saudáveis para os herdeiros do aparelho estatal brasileiro. Por conta disso, o estudo da problemática relativa à distribuição de competências entre os entes federativos deve ser feito em conjunto com uma perspectiva histórica, sociológica e política, para a finalidade de se identificar, de forma mais clara, a patologia que acomete a Federação e resulta no seu (mau) funcionamento, o que se reflete na deficiente prestação de serviços públicos aos seus destinatários. Nessa perspectiva, a importância de um novo desenho de atribuições constitucionais que favoreça a autonomia dos entes regionalizados é irrefutável, podendo exercer forte influência na superação do paradigma centralizador em direção a uma necessária adoção do paradigma da descentralização de competências.

⁶⁷ Nesse sentido, compreende-se que a autonomia financeira é correlata à autonomia política dos entes federativos, para o que se faz necessária a alocação de recursos suficientes para o exercício da autonomia (DIAS, 2010, p. 80).

Diante disso, faz-se necessária a abordagem do modelo federativo a partir das diretrizes nas quais foi concebido. Essa forma de Estado pressupõe a possibilidade de coexistência, no mesmo campo constitucional, entre duas esferas de poder, a central e as periféricas, conciliando, assim, as vantagens da pequena dimensão, na qual os indivíduos têm maior participação na tomada das decisões políticas e no controle do poder, com as vantagens da grande dimensão, vinculadas às necessidades de desenvolvimento econômico e independência política (BOBBIO, 1998, p. 482). Portanto, há que se pensar acerca das necessidades reais demonstradas pela análise da Federação brasileira a fim de que se possa encontrar a alternativa mais viável e adequada. Nesse aspecto, as vantagens da pequena dimensão devem ser priorizadas, tendo em vista que largamente negligenciadas ao longo do tempo, para que os fins democráticos com que se relaciona a teoria do federalismo possam ser, pouco a pouco, alcançados.

Nesse particular, verifica-se que, nos Estados centralizados, a democracia, por se manifestar apenas no plano nacional, é meramente nominal, controlando “do alto” e sufocando a “vida concreta dos homens” (BOBBIO, 1998, p. 482). Assim, o planejamento, decidido sem qualquer relação com o ambiente humano no qual estão enraizadas as instituições locais e regionais, acaba assumindo um caráter autoritário e ineficaz, já que não se baseia nas preocupações concretas das pessoas. É nessa linha de raciocínio que Bobbio entende que a Federação constitui “a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo” (1998, p. 482).

Sob o ponto de vista fiscal, é possível identificar, em especial nos anos 1990, alguns elementos que amparam uma percepção descentralizadora do poder estatal, tais como o esfacelamento de modelos de Estado autoritários (o chamado “socialismo real”) e a crise do Estado do bem-estar social. Nesse contexto, a tendência descentralizadora se manifesta, frequentemente, pelo repasse de “parcela da crise” do governo central para os entes subnacionais sem que exista a correspondente receita necessária para que esses últimos deem conta das novas atribuições, resultando numa verdadeira falta de capacitação dos entes periféricos (AFFONSO, 2000, p. 128). Trata-se, em verdade, de uma tentativa do poder central de maquiar problemas de má gestão orçamentária e de eximir-se de responsabilidades políticas, imputando-as aos poderes locais ao sabor da conveniência e necessidade, o que não resulta, obviamente, em incremento de autonomia e, portanto, em efetiva descentralização.

De outro lado, é interessante notar, também, que as relações que se podem estabelecer entre o federalismo e a descentralização dependem do ponto de partida

histórico: quando se fala em Estados tradicionalmente centralizados, como é o caso do Brasil, o federalismo tenderá a se identificar com uma maior descentralização; ao passo que, quando se fala em Estados soberanos que decidem se federar ou cujas origens são mais desintegradas, como foi o caso da formação federativa norte-americana, o federalismo tenderá a se identificar com uma maior centralização (AFFONSO, 2000, p. 131). Esse caráter ambivalente do federalismo constitui uma de suas maiores vantagens, pois permite que seja devidamente observado e utilizado o calibre mais adequado para graduar maior ou menor centralização de competências, a depender das peculiaridades e necessidades de cada Estado Federal. Nesse ponto, a investigação histórica e institucional assume grande relevância, já que contribui para a correta identificação dos problemas e indica os pontos a serem ajustados, bem como o grau de modificação necessário.

No caso brasileiro, embora a Constituição de 1988 tenha mantido a tradição da forma federativa de Estado, a aglutinação de competências nas mãos da União permaneceu excessiva, perpetuando os prejuízos funcionais à arquitetura institucional brasileira em razão da fragilidade política que tal aglutinação ocasiona aos demais entes federativos – Estados-membros, Distrito Federal e Municípios –, cujas competências continuam extremamente reduzidas. A opção pelo modelo de federalismo cooperativo acabou por ocasionar mais prejuízos do que vantagens a um modelo estatal afeito à centralização de poder político, gerando entes locais com autonomia meramente formal e verdadeiramente dependentes da esfera central. Nesse sentido, entende-se, em uníssono com Silva, que “não existe autonomia federativa sem capacidade normativa sobre determinada área de competência” (2013, p. 629).

De outro lado, embora seja possível falar-se em supremacia do Estado Federal sobre os Estados-membros no que toca a determinados aspectos, tais como a observância de certos princípios constitucionais, da repartição de competências e das decisões da Corte Suprema instituída como guardiã da Constituição (BONAVIDES, 2011, p. 199), nada obsta que se busque, a partir dessa perspectiva, o aperfeiçoamento do modelo federativo a partir de uma nova repartição de competências constitucionais. Dito de outro modo, é sempre possível um rearranjo da edificação federativa sem a quebra da hierarquia inerente a esta forma de Estado, ainda que isso signifique aumento substancial da autonomia dos entes federativos em detrimento da concentração de poder na esfera da União. Tal ductibilidade é característica essencial da forma federativa de Estado, permitindo uma significativa readequação das atribuições de cada ente federativo, quando e na medida em que for necessário, sem a quebra dos pilares da estrutura estatal.

Exemplo desta possibilidade de aperfeiçoamento do federalismo a partir de reformas constitucionais pode ser extraído do direito alemão, cuja Lei Fundamental já passou por tantas reformas federativas que pode ser considerada, nas palavras de Horbach, como um “canteiro de obras”⁶⁸. Em 1994, foi inserida na Lei Fundamental de Bonn a cláusula de imprescindibilidade, destinada a substituir a então vigente cláusula de necessidade, a qual especificava que a regulamentação federal acerca de determinada matéria somente seria possível mediante o preenchimento de certos requisitos. No entanto, como tais requisitos eram considerados bastante genéricos, procedeu-se à inserção da cláusula de imprescindibilidade, visando, novamente, ao fortalecimento dos Estados-membros e estatuinto que a União somente poderia legislar, no exercício de competências concorrentes, na medida estritamente necessária para a manutenção de condições uniformes de vida em todo o território federal ou, então, para preservar a unidade jurídica ou econômica. Ainda assim, as mudanças não foram suficientes para brevar a tendência legiferante centralizadora da União, o que demandou novas reformas com intuito descentralizador.

Nesse aspecto, o Tribunal Federal Alemão exerceu papel relevante na definição de diretrizes para o federalismo daquela nação, decidindo a favor da contenção da tendência centrípeta daquela Federação a partir da premissa de que a União somente poderia legislar para a manutenção da unidade legal quando houvesse a possibilidade de graves consequências para o Estado a partir da fragmentação de tratamento legislativo a respeito de um determinado tema, o que também não foi suficiente para solucionar o problema do enfraquecimento dos Estados-membros. Assim, em 2006 foi introduzida uma grande reforma federativa no plano constitucional que teve o condão de reorganizar as competências legislativas e combater o desequilíbrio entre os entes federativos, instituindo três modalidades de competências legislativas concorrentes: as básicas, as necessárias e as de divergência⁶⁹, sendo que estas últimas possibilitaram a elaboração de regras estaduais próprias que divergissem das regras federais, com a finalidade de atender,

⁶⁸ Sobre o tema do federalismo alemão, ver: HORBACH, Beatriz Bastide. **Federalismo alemão fortalece competências estaduais**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-15/observatorio-constitucional-federalismo-alemao-fortalece-competencias-estaduais#_ftnref1. Acesso em: 14 out. 2021; e HORBACH, Beatriz Bastide. A competência legislativa concorrente de divergência do Direito alemão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 49, n. 193, jan./mar. 2012.

⁶⁹ Na definição de Horbach, “As competências básicas recaem sobre matérias para as quais o legislador constituinte considerou que deveria haver uma espécie de bloqueio das legislações estaduais, sem que fosse feita alguma espécie de verificação de sua necessidade. O contrário ocorre com as competências necessárias, que pressupõem que alguns requisitos sejam preenchidos para que a União possa legislar nas matérias ali descritas” (2012, p. 175-176).

de forma mais efetiva, às necessidades locais, de acordo com suas peculiaridades, em determinados temas.

Nesse sentido, a lei estadual divergente não revoga a lei federal com a qual conflite, mas tem prioridade sobre esta, de modo que sua eventual revogação ocasionará a automática vigência da lei federal naquele Estado-membro. Também sob essa perspectiva, uma lei federal posterior à lei estadual, que trate do mesmo tema e que com ela divirja, passará a ter primazia, tendo em vista o aspecto temporal. Assim, com a introdução do direito de divergência no federalismo alemão, passa a vigorar não mais o princípio da primazia da lei federal sobre a lei estadual, mas sim o princípio da posterioridade⁷⁰. Na mesma medida, a divergência pode estar restrita apenas a parte da lei federal, de modo que outra parte dela possa ser aplicada no Estado-membro juntamente com a norma estadual. Evidentemente, o exercício do direito de divergência dependerá do juízo político do Poder Legislativo Estadual. De outro lado, a reforma retirou a competência da União para estabelecer normas gerais no âmbito das competências concorrentes – a chamada competência legislativa de quadro –, que havia sido estatuída pela Constituição de Weimar, em 1919 (HORBACH, 2012, p. 175), de modo que o âmbito dessas competências se tornou mais maleável e, portanto, favorável ao exercício de autonomia legislativa por parte dos Estados-membros.

De qualquer forma, a crise do federalismo alemão, e suas reformas subsequentes, servem como exemplos ao modelo federativo brasileiro, que se baseou abertamente no modelo cooperativo desenvolvido pelos germânicos. Também naquele país observou-se um enfraquecimento da autonomia estadual frente ao fortalecimento do ente central, o que ocasionou as sucessivas reformas constitucionais com viés, marcadamente, descentralizador. Os reformadores alemães estabeleceram como principal objeto de modificação o âmbito das competências concorrentes, a fim de manter um modelo cooperativo de federalismo conjugado com novas técnicas que possibilitassem o fortalecimento dos entes regionais em face da excessivamente fortalecida União, para o que construíram restrições ao exercício da competência legislativa da esfera central no campo de concorrência com os demais entes, privilegiando a autonomia desses últimos.

⁷⁰ Essa sistemática, ao menos em teoria, poderia acarretar o denominado efeito *ping-pong*, pelo qual a norma estadual divergente viria a ser sobreposta por uma norma federal que dela divirja, sobrevivendo, posteriormente, nova lei estadual divergente da nova lei federal, e assim por diante. Trata-se de uma preocupação teórica que, ainda que relevante, poderia ser solucionada através de uma interpretação de que violações intencionais ao poder de divergência violariam o princípio da fidelidade federal (HORBACH, 2012, p. 179).

Da mesma forma, o desenvolvimento do federalismo norte-americano, que passou a se aproximar de uma concepção mais cooperativa, em especial após a crise econômica de 1929⁷¹, demonstra claramente a necessidade que os Estados Federais têm de identificar eventuais patologias decorrentes de excesso de poder em determinada esfera – seja ela central ou regional – para introduzir, pontualmente, modificações aptas a produzir resultados positivos nas instituições e na sociedade, seja fortalecendo ou enfraquecendo os poderes do ente central, na medida necessária para a correção dos rumos. No Brasil, ante à evidente tendência centralizadora que permanece enraizada no atual Texto Constitucional, a qual se manifesta em todas as esferas institucionais e, também, na própria jurisdição constitucional, como se verá mais adiante, o enfoque a ser estabelecido é, claramente, o da descentralização.

Nesse cenário, a elevação dos Municípios ao *status* de entes federativos, embora tenha um caráter de avanço normativo do ponto de vista formal, assume natureza meramente simbólica do ponto de vista prático, tendo-se em conta a insuficiência de autonomia efetiva ostentada por tais entes e, também, pelos Estados-membros em que estão situados. A debilidade desses entes federativos é característica marcante do funcionamento institucional brasileiro, de modo que um modelo federativo mais próximo do federalismo dual ou competitivo teria, ao menos em tese, maiores condições de descentralizar competências em número e importância significativos para efetivar, na prática, a autonomia dessas esferas políticas. Uma reforma nesse sentido alinha-se à tendência que norteou o desenvolvimento das reformas federativas na Alemanha nas últimas décadas, as quais visavam a uma aproximação ao modelo competitivo dentro do federalismo cooperativo vigente naquele país, e tem como referência, também, o movimento de aproximação do federalismo dual norte-americano ao modelo cooperativo. Em ambos os exemplos, a busca é pelo ponto de equilíbrio mais adequado entre centralização e descentralização, de modo que o caminho de reforma institucional está, ao menos do ponto de vista do direito comparado, pavimentado: basta trilhá-lo.

⁷¹ Com o *New Deal*, houve um substancial fortalecimento do federalismo cooperativo nos Estados Unidos da América, com uma ampliação da atuação da esfera central na Federação norte-americana, processo que foi favorecido pela atuação da Suprema Corte. Posteriormente, no entanto, em especial a partir da década de 1980, o modelo norte-americano se reaproximou das características originárias de seu federalismo, tendo em vista o entendimento de que a autonomia dos entes regionais e locais vinha sendo corroída pela presença do ente central nos processos decisórios (BARACHO, 2011, p. 3).

3 DIREITO À SAÚDE NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

3.1 Direito à saúde na Federação brasileira: contornos históricos e constitucionais de sua fundamentalidade

Historicamente, o direito à saúde nem sempre foi devidamente tutelado nos Textos Constitucionais brasileiros. Embora a Constituição Imperial de 1824 tenha feito uma referência à saúde dos cidadãos⁷², a norma não se destinava especificamente à tutela desse direito. Aliás, sob a perspectiva histórica, a natureza jurídica do direito à saúde sequer era compreendida adequadamente, ao menos se comparada com o entendimento doutrinário contemporâneo, como se verá mais adiante. Assim, a referência à saúde feita pela Carta Imperial destinava-se a tutelar, em verdade, o livre desenvolvimento de atividades profissionais, tendo em vista que o seu objetivo primordial era a manutenção da saúde do trabalhador na medida estritamente necessária para não prejudicar a produção econômica que dele dependia.

Décadas após, a primeira Constituição Republicana, de 1891, não fez qualquer menção à saúde. O caráter marcadamente liberal daquele texto, francamente inspirado na Constituição norte-americana, pode ser entendido como uma das razões para a ausência de previsão constitucional nesse sentido, ao menos se considerar-se o direito à saúde como um direito eminentemente social. De qualquer modo, deve-se ter em mente que, tanto no período Imperial como na Primeira República, ainda não havia grande preocupação com a tutela normativa do direito à saúde, tampouco existia debate acerca de sua fundamentalidade, de modo que não causa espanto a inexistência de previsão constitucional destinada a proteger esse direito.

Ademais, é certo que a ausência de albergue constitucional ao direito à saúde refletia o contexto histórico vivido pela sociedade brasileira ao final do século XIX. Além de ainda engatinhar na busca pela própria identidade nacional, a sociedade se debatia com sérios problemas de saneamento básico, o que ocasionava e favorecia a disseminação de diversas doenças. Vale dizer que a saúde pública era bastante precária no início do século passado, em especial no Rio de Janeiro, então Capital da recém-inaugurada República. As péssimas condições sanitárias propiciavam a disseminação de doenças como a febre amarela, a varíola e a peste bubônica, sendo que a capital da República chegou a receber

⁷² “Art. 179 (...) XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos” (BRASIL, 1824).

a alcunha de “túmulo de estrangeiros” (AGUIAR, 2021, p. 6) devido ao grande percentual de mortes de visitantes ocasionadas pela febre amarela.

Nesse contexto, a pressão exercida a partir do programa político adotado pelo governo de Rodrigues Alves, que tinha como objetivos o saneamento completo e a erradicação das endemias da capital, fez com que o primeiro Presidente civil do país levasse a efeito campanhas de sanitização. Assim, foi sancionada a Lei Federal nº 1.261, de 31 de outubro de 1904, que tornou obrigatória a vacinação contra a varíola. No entanto, a aprovação desse texto legislativo foi o estopim para um violento levante popular que ficou conhecido como Revolta da Vacina⁷³, cujo motivo principal girava em torno do tom autoritário da legislação aprovada. Já com a apresentação do projeto de lei no Congresso Nacional, meses antes, os debates a respeito do assunto transbordaram o Poder Legislativo e passaram a estampar as páginas dos principais jornais. A partir desse momento, a imprensa passou a exercer papel relevante para a inflamação dos ânimos e a politização da discussão, que acabou tomando as ruas. Esta polarização política era encorajada pela oposição e apoiada pelos militares contrários à Presidência civil de Rodrigues Alves, o que culminou naquele levante popular.

Dentre os principais argumentos dos opositores à legislação estavam a truculência dos métodos de aplicação das vacinas, a pouca confiabilidade dos soros ministrados e, principalmente, a brutalidade dos funcionários encarregados da aplicação, que tinham ordens para entrar nas casas das pessoas a fim de vaciná-las. Tais temores tinham fundamento na campanha sanitária que já vinha sendo levada a efeito, por Oswaldo Cruz, para erradicação da febre amarela. Também adotando posicionamento contrário às campanhas de vacinação, mais especificamente em relação à sua compulsoriedade, Rui Barbosa tomou parte na celeuma⁷⁴, argumentando que a vacinação obrigatória consistia

⁷³ Para uma leitura produtiva acerca do tema, ver: SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina**: mentes insanas em corpos rebeldes. Rio de Janeiro: Scipione, 2001.

⁷⁴ É muito importante fazer a ressalva de que, embora exista uma compreensão bastante simplificada em relação ao posicionamento manifestado por Rui Barbosa sobre a vacinação compulsória, percebe-se que sua contrariedade residia, de forma mais imponente, no argumento filosófico liberal que ele impunha a si mesmo: o de que não era possível impor aquele método terapêutico aos seus semelhantes – embora ele próprio fosse adepto da vacinação e reconhecesse seus efeitos terapêuticos. É por estar baseado nesta concepção filosófica, e não por negacionismo ou ideologia, que ele afirmou que “a lei da vacinação obrigatória é uma lei morta”. Esse excerto, extraído de sua obra, ilustra bem essa ideia: “Contrário era e continuo a ser à obrigação legal da vacina. Não sou, entretanto, suspeito. Sempre a pratiquei, em mim e nas pessoas de minha família e dependência, conquanto a minha existência mesma, no círculo dos meus, registre um caso gravíssimo dos seus perigos, às vezes fatais. Mas a minha antiga confiança nesse preservativo contra a varíola não me autorizava a impô-lo sob a forma de lei aos meus semelhantes. Eu não tenho o direito de legislar coercitivamente para os meus concidadãos a terapêutica”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/330685/lei-da-vacina-obrigatoria-e-uma-lei-morta---disse-rui-barbosa-contra-vacina-de-doenca-mortal-do-seculo-xx>. Acesso em 14 set. 2021.

em abuso de poder e violação da integridade física dos cidadãos, denominando a medida como um “crime de poder” por inocular um “veneno” no sangue humano (SEVCENKO, 2001, p. 8). É necessário ressaltar, ainda, a existência de outros argumentos utilizados pelos opositores da vacinação compulsória, tais como a violação à moral e aos costumes da época, tendo em vista que a imunização desnudaria partes do corpo então consideradas íntimas, como os braços femininos, por exemplo.

Nesse cenário explosivo, qualquer fagulha seria capaz de gerar o estouro da revolta popular. O caso da morte de uma mulher, pouco tempo após ter recebido a vacina antivariólica, foi simbólico, mas não restou suficientemente esclarecido para servir de justificativa para o levante. Inicialmente, aquele óbito foi atribuído a uma infecção generalizada decorrente da vacinação, mas o laudo do médico legista foi impugnado pelo próprio Oswaldo Cruz. Dessa forma, a causa da morte permaneceu obscura, mas seus efeitos se refletiram na queda vertiginosa do número de pessoas que se dirigiam aos postos de saúde para receber a vacina, ainda que o número de casos da doença estivesse aumentando a cada dia. Esta foi, inclusive, a principal razão para a aprovação da Lei Federal nº 1.261, que acabou sendo sancionada após grandes atribulações legislativas, tornando a vacinação obrigatória e permitindo a regulamentação dos métodos de aplicação por meio de Decreto do Poder Executivo. Tendo em vista que o regulamento estabelecido pelo Governo era considerado extremamente rígido pelos seus opositores, pois impunha sanções para o caso de recusa à vacinação, tais como demissão sumária e multas, a sanção da lei foi o estopim para o levante popular.

Para que se possa compreender, de forma mais completa, o turbulento contexto social em que se deu o levante, basta realizar a leitura de alguns dispositivos constantes do Decreto nº 5.156, de 8 de março de 1904, anterior, portanto, à aprovação da lei que gerou a revolta popular. Os Artigos 99⁷⁵, 128⁷⁶, 208⁷⁷ e 209⁷⁸ desse diploma tinham

⁷⁵ “Art. 99. Nas visitas que a autoridade sanitaria fizer aos hoteis, casas de pensão, de commodos, hospedarias, albergues, avenidas, estalagens e outras habitações do mesmo genero, aos hospitaes casa de saude, maternidades, enfermarias particulares, asylos, pensões, collegios, escolas, theatros, casas de divertimentos, fabricas, officinas, etc., ser-lhe-ha facultada a entrada immediata, sempre que o exigir o interesse da saude publica” (BRASIL, 1904).

⁷⁶ “Art. 128. Nos casos de opposição ás visitas a que se referem os regulamentos da Directoria Geral de Saude Publica, o inspector sanitario intimará o proprietario ou seu procurador, arrendatario, locatario, morador ou administração, a facilitar a visita no prazo de 24 horas, recorrendo, quando a intimação não fôr cumprida, á respectiva autoridade policial, afim de ser realizada a visita, e impondo, ao mesmo tempo, a multa de 200\$, por desobediencia a ordem legal” (BRASIL, 1904).

⁷⁷ “Art. 208. O inspector sanitario munir-se-ha de vaccina anti-variolica e convidará todas as pessoas residentes no foco a submeterem-se á vaccinação e á revaccinação” (BRASIL, 1904).

⁷⁸ “Art. 209. As pessoas que não quizerem acceitar as medidas prophylaticas constantes do artigo antecedente serão recolhidas, em observação, a um edificio apropriado, durante doze dias, correndo as

caráter assumidamente autoritário e possibilitavam a entrada imediata das autoridades sanitárias em domicílios, em nome da saúde pública, a imposição de multa por desobediência, a realização de vacinação e revacinação coletiva e, mais grave ainda, o recolhimento das pessoas que se recusassem a receber a vacina a um “edifício apropriado”, ficando isoladas por doze dias e devendo, ainda por cima, custear as despesas correspondentes à internação. Através da leitura dessas disposições legislativas, fica mais fácil de se visualizar os sentimentos de revolta e de indignação que tomaram conta dos brasileiros à época.

A revolta que se seguiu foi extremamente violenta, tendo sido severamente, e não sem grandes dificuldades, reprimida pelo Governo Federal. Em paralelo a esse cenário tumultuado, e agravando-o sobremaneira, surgiram movimentos militares de franca intenção golpista contra o Governo Federal. A pacificação dessa situação somente veio a ocorrer com a retirada de pauta do plano de vacinação obrigatória, quando os ímpetus revoltosos passaram a diminuir gradativamente até sua completa extinção, embora tenham sido mantidas diversas restrições de direitos a quem não estivesse vacinado. De qualquer sorte, os danos à Capital Federal e ao governo da época se fizeram sentir de forma muito contundente no plano político nacional, razão pela qual a revolta marcou, de forma bastante traumática, o desenvolvimento institucional dos primeiros anos da República brasileira. Um dos principais gatilhos para a deflagração da revolta foi a forma com que as medidas de governo foram adotadas e comunicadas à população, ainda que os objetivos de sanitização fossem, ao menos na teoria, extremamente louváveis. De qualquer forma, as insatisfações ao final da revolta tiveram de ser suportadas de parte a parte.

Ademais, independentemente dos argumentos em que se apoiava cada lado daquele cenário político bastante polarizado, fato é que o problema epidemiológico da época acabou sendo politicamente manipulado para atender a interesses extremamente egoísticos e desvinculados da questão sanitária, o que contribuiu significativamente para a exaltação dos ânimos e a deflagração da revolta popular. Nesse particular, a imprensa exerceu papel bastante relevante – e criticável – de não apenas informar, mas inflamar ânimos que já se encontravam bastante exaltados, de modo que cada acontecimento poderia servir de justificativa para um derramamento de sangue, como acabou,

despesas do estadia por conta das pessoas isoladas, pelas quaes ficará responsavel o chefe da familia ou quem suas vezes fizer, depositando este a somma correspondente á estadia das pessoas na casa de observação” (BRASIL, 1904).

lamentavelmente, ocorrendo. Aliadas a esse fator, também, estavam as mazelas que afligiam grande parte da sociedade, inclusive no quesito sanitário, o que já vinha, de qualquer modo, agravando o conturbado cenário que se vislumbrava na então Capital Federal.

O término da revolta, com a violenta repressão, não acarretou, necessariamente, o fim das tensões. O cenário social que se seguiu teve ares de crueldade, tendo em vista que as forças policiais da época passaram a recolher indivíduos que viviam nas ruas, indistintamente, levando-os para as prisões e, após, enviando-os para o Acre, tudo sob a justificativa de que teriam participado da revolta. Em realidade, camuflou-se, com as medidas sanitárias, um objetivo de limpeza social para dar a impressão de que os problemas sanitários haviam sido resolvidos. A legislação sanitária, nesse aspecto, abriu espaço para comportamentos autoritários disfarçados de medidas de enfrentamento à disseminação das doenças, o que, de certo modo, manteve vivo o sentimento de indignação, principalmente, das camadas populares.

Alguns anos depois, em 1918, aportou na Bahia o navio Demerara, vindo da Europa e trazendo consigo os primeiros casos de gripe espanhola⁷⁹ para o Brasil. A disseminação dessa gripe – que foi assim batizada não por ter origem em território espanhol, mas por ter sido mais amplamente divulgada pela imprensa daquele país – se deu, com maior ênfase, ao cabo dos confrontos bélicos da Primeira Guerra Mundial, com o retorno dos soldados, cuja contaminação era favorecida pelas péssimas condições sanitárias das frentes de batalha, aos seus países de origem, o que resultou na pandemia. Em São Paulo, medidas como o fechamento de escolas, clubes, teatros, bem como de atividades culturais e religiosas, passaram a ser adotadas para evitar aglomerações capazes de facilitar a disseminação do vírus. Da mesma forma, foram proibidas visitas a cemitérios e hospitais. Escolas públicas e particulares abreviaram o ano letivo e encerraram suas atividades, e hospitais provisórios foram instalados em escolas e sedes de associações para dar conta do alto número de infectados.

De outro lado, conforme a epidemia foi-se agravando, a imprensa passou a divulgar a necessidade de internação e isolamento hospitalar dos infectados, destacando

⁷⁹ Para uma leitura bastante ilustrativa a respeito da epidemia de gripe espanhola no Brasil e, mais especificamente, em São Paulo, ver MARTINO, João Paulo. **A gripe espanhola: os dias malditos**. Excalibur: São Paulo, 2017. Também merecem referência, a respeito do tema, as seguintes obras: SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **A bailarina da morte: a gripe espanhola no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020; e BARRY, John M. **A grande gripe**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

que o tratamento não deveria ser feito em casa. Criou-se, assim, uma cultura de medo e delação dos possíveis contaminados, havendo um incremento da fiscalização realizada pelos agentes públicos. Ademais, não tardou para que os efeitos econômicos decorrentes das restrições de atividades aparecessem, o que agravou ainda mais a emergência social. Ao final do surto mundial da gripe espanhola, o número estimado de mortos, entre os anos de 1918 e 1920, é de 20 milhões de pessoas. Dentre as inúmeras vítimas da doença estava o próprio Presidente Rodrigues Alves, falecido em seu segundo mandato presidencial, em 1919.

Vale ressaltar que, à época, não havia nenhum mecanismo central de controle das medidas de enfrentamento da doença, tampouco um sistema unificado de saúde, de modo que cada Estado-membro lidava com a disseminação do vírus ao seu próprio modo, sob a liderança dos chefes do Poder Executivo Estadual. As instituições destinadas ao cuidado dos doentes eram as Santas Casas de Misericórdia, os hospitais de isolamento e os hospitais militares, além dos postos de atendimento e hospitais provisoriamente instalados para dar conta do alto número de infectados. Assim, as medidas de isolamento social e de restrições de atividades foram fundamentais para a gradual redução do flagelo e, pouco a pouco, as restrições foram sendo retiradas e a vida, retomada. No entanto, diversas cicatrizes permaneceram, tais como a orfandade de muitas crianças em razão da gripe e uma inflação decorrente da escassez de alimentos.

Após esses acontecimentos sanitários de proporções nacionais e internacionais, e em linha com o desenvolvimento de novas perspectivas teóricas em diversas partes do mundo, a saúde, como direito individual e social, começou a ganhar importância. Como ocorre com grande parte dos avanços científicos, esse incremento no relevo da saúde humana decorreu, em grande medida, de trágicos acontecimentos, tais como os desafios de saúde pública impostos pelas epidemias de febre amarela, varíola e, assumindo especial relevo, de gripe espanhola, que levaram a óbito um imensurável número de pessoas, mas deixaram um legado bastante significativo, dada a importância que as questões sanitárias passaram a assumir no novo contexto social da época.

No plano normativo-constitucional, os ideais plasmados na Constituição de Weimar, de 1919, que consolidou a tutela de direitos sociais na esteira das ideias inauguradas pela Constituição do México, de 1917, difundiram-se para o mundo ocidental. Essas modificações trouxeram à tona um novo modelo de constitucionalismo, também chamado de constitucionalismo social, que tinha por fundamento a insuficiência do modelo liberal clássico para fazer frente aos problemas sociais enfrentados pela

sociedade moderna. Em outras palavras, tratava-se da ideia, bastante disseminada à época, de que o Estado deveria adotar uma postura mais ativa e propositiva, rompendo com sua passividade inerente ao modelo do constitucionalismo moderno (inaugurado pelas Constituições norte-americana, de 1787, e francesa, de 1791), para que os direitos das pessoas pudessem ser, de fato, concretizados.

A mudança paradigmática vinha, portanto, se não no sentido de abandonar, ao menos abrandar os receios que a atuação estatal despertava nos indivíduos, perspectiva sob a qual um modelo que consistia, basicamente, na limitação do poder do Estado, porquanto visto como um ente ameaçador em razão da tendência ao abuso de poder, passou a ser tido como um modelo obsoleto e insuficiente para corresponder às crescentes demandas sociais, cada vez mais diversificadas e complexas. Não se deve olvidar, para que se possa compreender adequadamente a importância monumental dessa modificação de paradigma, que o contexto histórico do início do século XX era de verdadeira ojeriza aos regimes absolutistas, considerados como sinônimos de abuso de poder. Nesse quadro, os direitos sociais passaram, gradativamente, a ocupar espaço normativo nos Textos Constitucionais, embora exista, ainda hoje, algum debate acerca da natureza jurídica desses direitos – se seriam direitos fundamentais, de acordo com a corrente doutrinária hoje dominante (aqui entendida como a mais adequada, como se verá), ou se porventura sequer seriam direitos, conforme corrente minoritária que entende se tratar de normas meramente programáticas, havendo, por certo, diversas variações entre essas duas visões⁸⁰.

Retomando o andamento histórico-constitucional brasileiro, a Constituição de 1934, por seu turno, atribuía o cuidado da saúde e assistências públicas, de forma concorrente, à União e aos Estados-membros⁸¹. Além disso, havia previsão constitucional atribuindo competência à União para organizar o serviço nacional de combate às grandes endemias⁸², norma que se justificava pelas experiências recentes decorrentes do enfrentamento das endemias de febre amarela, peste bubônica e varíola, além, é claro, da

⁸⁰ Para uma leitura bastante didática acerca das distintas concepções que envolvem a natureza jurídica dos direitos sociais – também denominadas de teorias negativas (que negam o *status* de direitos fundamentais para os direitos sociais) e teorias afirmativas (que os reconhecem como direitos fundamentais) –, ver MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁸¹ “Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência públicas;” (BRASIL, 1934).

⁸² “Art 140 - A União organizará o serviço nacional de combate às grandes endemias do País, cabendo-lhe o custeio, a direção técnica e administrativa nas zonas onde a execução do mesmo exceder as possibilidades dos governos locais” (BRASIL, 1934).

gripe espanhola. Tratava-se de um importante avanço normativo na esfera da saúde pública e, também, no que se refere à tutela da saúde individual.

Já a Constituição de 1937, outorgada por Vargas ao inaugurar o Estado Novo, não obstante seu caráter autoritário, passou a prever, dentre as regras de competência dos entes federativos, disposições relativas à saúde. O Artigo 16, Inciso XXVII, estabelecia a competência privativa da União para legislar sobre “normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança”, enquanto o Artigo 18, Alínea “c”, possibilitava aos Estados-membros a complementação de normas da União relativas à “assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais”⁸³. Nesse espectro, percebe-se uma hierarquização federativa no que se refere à atribuição de competência para o estabelecimento de normas gerais em favor da União e de competências supletivas para os Estados-membros, o que certamente se alinha ao caráter centralizador daquele Texto Constitucional e, mais especificamente, às diretrizes políticas do governo da época. Por outro lado, é possível argumentar que esta formatação teria o condão de bem servir às estratégias para enfrentamento de crises sanitárias, como endemias e pandemias, tendo em vista que estabelecia uma coordenação da esfera central para lidar com essas eventualidades, o que não deve ser desprezado.

A Constituição de 1946 constituiu um marco normativo no que se refere ao chamado bem-estar social (*welfare state*), contrapondo-se, nesse aspecto de orientação político-ideológica, à Constituição de 1891 e estabelecendo, de forma significativa, uma ampla gama de direitos individuais e sociais. O Texto de 1946 foi promulgado em um momento social que objetivava pôr fim a um período bastante conturbado nos cenários políticos nacional e internacional. A Segunda Guerra Mundial havia recém terminado, após oito anos de conflitos bélicos que se seguiram a uma crise econômica devastadora deflagrada pela quebra da Bolsa de Valores de Nova York, em 1929. Ainda latejavam, também, os traumas decorrentes das crises sanitária e humanitária ocasionadas pela

⁸³ “Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança” (BRASIL, 1937).

“Art 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

(...)

c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;” (BRASIL, 1937).

pandemia de gripe espanhola, que havia dizimado milhões de vidas durante os anos que se seguiram ao fim da Primeira Guerra Mundial.

Mais significativas ainda, nesse contexto, foram as luzes que se jogaram sobre os horrores perpetrados pelas forças da Alemanha nazista durante a Segunda Guerra Mundial, especialmente fora dos campos de batalha. Os olhos do mundo não puderam ignorar os flagelos inomináveis a que foram submetidas as vítimas do Holocausto, de modo que a necessidade de tutela normativa dos direitos fundamentais da pessoa humana se impôs categoricamente. No cenário político nacional, o Brasil buscava se afastar das características ditatoriais do governo de Vargas, as quais se haviam revelado durante o período do chamado Estado Novo, de modo que o novo Texto Constitucional representava, em última análise, a redemocratização do país após aquele regime de exceção.

Inspirando-se nesses ares, o Constituinte de 1946 inseriu normas relativas não apenas à tutela de direitos individuais que haviam sido subtraídas do Texto Magno anterior, como também disposições atinentes aos chamados direitos sociais. Dentre essas últimas, o Artigo 5º, Inciso XV, Alínea “b”, estabelecia como competência legislativa da União a edição de normas gerais acerca da defesa e da proteção à saúde⁸⁴. Ainda assim, essa Carta Constitucional veio a ser bastante criticada, tendo em vista que não foi objeto de deliberação suficiente para formar um projeto preordenado que lhe sustentasse, restringindo-se a reproduzir a lógica que constava das Constituições de 1891 e de 1934. Nas palavras de José Afonso da Silva, aquele Texto Constitucional nasceu “de costas para o futuro” (2005, p. 87), o que pode explicar, em alguma medida, os vinte anos de turbulência política e institucional que se sucederam à sua promulgação e que culminaram com outra ruptura democrática, desta vez em 1964. De qualquer sorte, é necessário frisar que a tarefa de redemocratização foi, reconhecidamente, cumprida por aquela Carta, ao menos sob uma razoável perspectiva normativo-constitucional.

Na sequência da história constitucional, a Carta de 1967 atribuiu à União a competência para o estabelecimento de planos nacionais de saúde, além de repetir a regra de competência legislativa que constava da Constituição de 1946 no sentido de editar

⁸⁴ “Art 5º - Compete à União:

(...)

XV - legislar sobre:

(...)

b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário;” (BRASIL, 1946).

normas gerais acerca da defesa e da proteção à saúde⁸⁵. Cumpre registrar que a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, considerada, por muitos, uma nova Constituição⁸⁶, além de um marco normativo que simboliza aquele período autoritário que se iniciava no país, não trouxe nenhuma alteração significativa no que se refere às disposições relativas à saúde ou às regras de competência correspondentes, mantendo os pilares da construção expressos no Texto de 1967. Isso leva a crer, sob um prisma lógico, que o Texto Constitucional original de 1967 servia adequadamente, ao menos em matéria de saúde e em relação às normas de competência, aos propósitos políticos centralizadores que motivaram a edição da aludida Emenda Constitucional, não havendo necessidade de uma alteração mais relevante.

Após nova redemocratização, simbolizada pela promulgação da Constituição de 1988, ficou clara a opção do constituinte no sentido de resguardar diversos direitos fundamentais sociais, dentre eles a saúde, a teor do *caput* do Artigo 6º⁸⁷ e, também, de outros dispositivos espalhados pelo Texto Constitucional, como, por exemplo, o Artigo 196⁸⁸. Restou estabelecida, a partir de uma análise sistemática da Constituição, a adoção, no Brasil, do Estado Social e Democrático de Direito, ainda que a expressão “Social” não esteja expressamente indicada no *caput* do Artigo 1º da Carta Maior, que refere apenas os termos “Democrático” e “Direito”. Nesse cenário, o direito à saúde, por constituir direito fundamental social, vincula-se diretamente às ideias de dignidade da pessoa humana e de democracia que sustentam a Constituição e o Estado de Direito vigentes no país.

Um breve parêntese, neste ponto, faz-se importante para evitar qualquer confusão conceitual. Quando se fala em Estado Social no âmbito de uma democracia constitucional, como é aquela instituída pela Constituição brasileira de 1988, há uma

⁸⁵ “Art 8º - Compete à União:

(...)

XVII - legislar sobre:

(...)

c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;” (BRASIL, 1967).

⁸⁶ Nesse sentido, José Afonso da Silva, em coro com a doutrina majoritária, entende que não se tratou, técnica e teoricamente, de Emenda, mas sim de nova Constituição, haja vista que promulgou um texto integralmente reformulado, a começar pela denominação de Constituição da República Federativa do Brasil, substituindo a Constituição do Brasil constante da redação de 1967 (2005, p. 89).

⁸⁷ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

⁸⁸ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

marcante distinção em relação ao Estado Social propugnado pelos regimes socialistas totalitários. Trata-se da garantia constitucional da tutela dos direitos da personalidade, baseada no princípio universal da dignidade da pessoa humana. A ideia de um Estado Social, que prepondera no constitucionalismo contemporâneo, assenta-se, portanto, no equilíbrio entre os princípios de justiça social e da independência da personalidade, o que torna possível a conclusão de que o Estado Social e Democrático de Direito é a chave para esse balanceamento (BONAVIDES, 2007, p. 204). Nesta mesma perspectiva, é importante, também, salientar um fenômeno que vem sendo cada vez mais estudado pela doutrina constitucional: o constitucionalismo abusivo, patologia que foge ao equilíbrio propugnado pelo Estado Social, camuflando comportamentos autoritários sob os mecanismos existentes em uma Constituição formal⁸⁹.

No que toca à natureza jurídica dos direitos sociais, a doutrina mais aplaudida⁹⁰, aqui compreendida como a mais adequada e razoável, entende que, em linhas gerais, se trata de espécie do gênero direitos fundamentais⁹¹, compreendidos estes como direitos do ser humano reconhecidos e positivados constitucionalmente em um determinado Estado. Ainda de acordo com esse entendimento, entretanto, é necessário frisar que tais direitos, a rigor, começam e terminam com as Constituições, tendo em vista que se encontram vinculados ao reconhecimento institucional positivado em determinado Estado – ainda que se compreenda que a fundamentalidade desses direitos não dependa, em sua natureza, de aspectos meramente formais ou nominais. Portanto, o fato de haver, ou não, previsão constitucional acerca de determinado direito representa um impacto significativo nas possibilidades jurídicas que concernem à sua efetiva tutela, dada a perspectiva positivista

⁸⁹ Embora o tema do constitucionalismo abusivo seja de suma importância para a compreensão de diversas patologias institucionais que podem ser verificadas em Estados Constitucionais contemporâneos, inclusive no Brasil, o aprofundamento da temática foge aos propósitos da presente investigação, que toma por base o funcionamento adequado – entendido como não abusivo – das instituições democráticas brasileiras. Para aprofundamento do tema, ver: LANDAU, David. *Abusive Constitutionalism*. *University of California*, v. 47, p. 189-260; ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. **O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo**. Cadernos Adenauer XVIII, 2017, n. 1; MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁹⁰ A menção feita refere-se ao entendimento de Sarlet na obra: **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, à qual se pode recorrer para um produtivo aprofundamento acerca do tema relativo aos direitos fundamentais.

⁹¹ Apreciando os direitos fundamentais previstos na Carta de 1988, Sarlet leciona que “A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável, sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático” (2018, p. 67).

inerente aos direitos fundamentais⁹² e, também, ao seu caráter vinculante em relação a todos os poderes que compõem um Estado Constitucional.

É justamente nesse sentido, portanto, que se ressalta a relação direta existente entre o arcabouço normativo-constitucional e a concretização dos direitos fundamentais. O exemplo do direito alemão é claro nesse aspecto: embora o país seja considerado um modelo de comprometimento com o Estado Social, houve imensas dificuldades de implementação dos efeitos horizontais dos direitos fundamentais em razão da inexistência de tais normas no Texto Constitucional que não aquelas de cunho liberal, ou direitos de primeira dimensão, o que se refletiu na infundável produção doutrinária e jurisprudencial acerca do tema (SILVA, 2011, p. 25). Evidentemente, tais dificuldades não são necessariamente solucionadas apenas com a previsão constitucional de direitos sociais, mas a sua inserção na Constituição estabelece, certamente, um mecanismo importante para, pelo menos, apontar o caminho a ser percorrido até a concretização, ainda que mínima, de tais direitos na realidade, o que ilustra, claramente, a “íntima relação e indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito” (SARLET, 2018, p. 59).

Afunilando um pouco mais essa abordagem e estabelecendo o foco no direito à saúde, entende-se que os direitos sociais, ainda que compreendidos como direitos de segunda dimensão, surgiram a partir de reivindicações que levaram em consideração a “dignidade de cada pessoa individualmente considerada” (SARLET, 2018, p. 222). Nesse aspecto, não devem ser compreendidos como direitos exclusivamente coletivos, mas como direitos individuais de expressão coletiva, de modo que as dimensões individual e coletiva coexistam. Assim, não há como se refutar, ao menos sob essa perspectiva, a titularidade individual dos direitos sociais, dentre os quais insere-se o direito à saúde, na medida em que tais direitos “são, em verdade, concretizações do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2018, p. 71). Sua indissociável vinculação com o princípio da dignidade, pilar fundamental da organização constitucional brasileira, coloca o direito à saúde em posição normativa de destaque, contando com diferenciada primazia jurídica.

Em reforço a essa concepção, compreende-se, ainda, que a previsão constitucional do direito à saúde no rol de direitos fundamentais constitui um mecanismo jurídico

⁹² Nesse aspecto, Canotilho assinala que a positivação dos direitos fundamentais, cujo local exato é a Constituição, significa a incorporação, na ordem jurídica, dos chamados direitos naturais ou inalienáveis do indivíduo, os quais, quando positivados, ficam albergados pelo direito constitucional (2000, p. 377).

valioso para pôr em marcha irrefreável o incremento e a efetividade desse direito no dia a dia dos cidadãos⁹³, em especial considerando-se o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, expressamente previsto no Parágrafo Primeiro do Artigo 5º da Constituição⁹⁴, que reforça a juridicidade dessa modalidade de direitos. A perspectiva sob a qual os direitos fundamentais constituem um “sistema aberto e flexível, receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional” (SARLET, 2018, p. 73), com a qual aqui se alinha, harmoniza-se perfeitamente com a concepção do direito à saúde como um direito fundamental inviolável, blindado em seu núcleo essencial, e cujo conteúdo normativo-constitucional pode – e deve – ser buscado nas fontes que jorram das demais normas constitucionais que lhe fazem referência, tal como o Artigo 196 da Carta de 1988.

Além disso, a compreensão dos direitos fundamentais como um sistema aberto e flexível acomoda a ideia de incremento e desenvolvimento da efetividade de cada um desses direitos na maior medida possível, bem como a concepção que envolve o princípio da proibição do retrocesso⁹⁵, mormente em se tratando de direitos fundamentais sociais. Nesse sentido, o norte inexorável a guiar o caminho do direito à saúde, ao menos em linha com essa compreensão, é o aumento de sua efetiva tutela⁹⁶, para o que se fazem desejáveis todos os aperfeiçoamentos constitucionalmente viáveis, inclusive aqueles relacionados com modificações da arquitetura institucional existente, desde que não fragilizem ou diminuam o grau de tutela já alcançada em relação àquele direito.

De qualquer sorte, a partir da nova envergadura de direito fundamental ostentada pelo direito à saúde no plano constitucional de 1988, esse bem jurídico passou a se configurar em duas modalidades distintas, a depender da forma com que pode ser pleiteado ou exercido: uma negativa, consubstanciada no direito do indivíduo exigir que outros (Estado ou terceiros) se abstenham de violar seu direito à saúde; e outra positiva, consistente no direito a prestações estatais visando à prevenção e ao tratamento da saúde.

⁹³ Nessa linha, Sueli Gandolfi Dallari entende ser indispensável que a Constituição organize os poderes do Estado e a vida social de modo a assegurar a cada pessoa o seu direito, não bastando apenas declarar que todos têm direito à saúde (1988, p. 60).

⁹⁴ “§1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988).

⁹⁵ Sobre o princípio da proibição do retrocesso, ver: COURTIS, Christian. *La proihibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios*. In: *Ni un paso atrás*, p. 3-52.

⁹⁶ Nesse aspecto, em termos de tutela efetiva do direito à saúde, não basta que o Estado proclame o reconhecimento formal do direito, sendo fundamental que ele seja integralmente respeitado e plenamente garantido, atendendo, assim, à prerrogativa do cidadão exigir do Estado a implementação de prestações positivas impostas pelo Texto Constitucional, sob pena de intolerável omissão inconstitucional (STF, ARE nº 271.286/RS, p. 1421-1422).

Esse caráter dúplice do direito à saúde é comum aos demais direitos sociais e representa a elevação do seu *status* jurídico na nova ordem constitucional. Tal promoção do direito à saúde constitui um dos pilares paradigmáticos da Constituição de 1988, que albergou, em definitivo, a saúde como um dos diversos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a importância do atual Texto Constitucional, quando se fala em saúde, é imensa. O arcabouço normativo construído desde as primeiras referências à saúde, nos Artigos 6º e 7º, já denota a fundamentalidade que esse direito assumiu no atual contexto constitucional. A saúde é expressamente referida, ainda, nas regras de distribuição de competências entre os entes federados – Artigos 23, 24 e 30 – e, também, de forma mais esmiuçada, nos Artigos 196 a 200, configurando um sistema até então inédito na história constitucional brasileira. Ainda, o número de vezes em que a palavra “saúde” é repetida na Carta Constitucional já demonstra, em um primeiro olhar, as corajosas investidas dadas pelo Constituinte de 1988 em direção a um novo e mais sofisticado terreno de tutela do direito à saúde, abandonando o paradigma anterior que considerava as disposições atinentes à saúde como normas eminentemente programáticas⁹⁷.

A saúde, para além de constituir um direito fundamental social, nos termos do *caput* do Artigo 6º da Constituição, passou a contar com um sistema próprio, conforme definido no Título VIII, Capítulo II, Seção II, da Carta Maior. Nesse aspecto, o sistema de saúde encontra-se organizado no Título relativo à Ordem Social, mais especificamente no Capítulo destinado a disciplinar a seguridade social, a qual é constituída, além da saúde, pela previdência e pela assistência sociais. As normas gerais de seguridade social estão previstas no Artigo 194 do Texto Constitucional, que estabelece um rol de objetivos que devem nortear o Poder Público, dentre os quais constam a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como o caráter democrático e descentralizado da administração

⁹⁷ Nesse sentido, é importante ressaltar que o caráter programático da norma constante do Artigo 196 da Constituição, cujos destinatários são todos os entes federativos, “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (STF, ARE nº 271.286/RS, p. 1.409-1.410).

da seguridade social⁹⁸. Por seu turno, o Artigo 195⁹⁹ prevê que o financiamento do sistema da seguridade social será feito mediante colaboração de toda a sociedade e, também, mediante recursos provenientes dos orçamentos dos entes federativos, além de contribuições sociais a cargo do empregador, do trabalhador, dos demais segurados da previdência social e do importador, o que denota o caráter cooperativo em que se funda o sistema, que é baseado na solidariedade social.

Especificamente no que se refere ao sistema de saúde, o Artigo 196¹⁰⁰ estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, indicando, ainda, dentre os objetivos a serem perseguidos pelo Poder Público, a redução do risco de doenças e o acesso, universal e igualitário, ao sistema sanitário. Esse mesmo dispositivo também aponta, expressamente, que as ações e os serviços de saúde devem abarcar a promoção, a proteção e a recuperação da saúde. Na mesma linha, o Artigo 197¹⁰¹ dispõe que as ações e os serviços de saúde têm relevância pública – reforçando o seu caráter de direito social – e, também, abre a possibilidade para que a sua execução seja realizada não apenas diretamente pelo Poder Público, mas também por terceiros, inclusive pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

⁹⁸ “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

(...)

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados” (BRASIL, 1988).

⁹⁹ “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar” (BRASIL, 1988).

¹⁰⁰ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

¹⁰¹ “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado” (BRASIL, 1988).

Na mesma linha, o Artigo 198¹⁰² da Carta Maior possui um conteúdo extremamente significativo para o sistema de saúde inaugurado em 1988, dispondo que as ações e os serviços públicos de saúde integrarão uma rede regionalizada e hierarquizada, consubstanciada em um sistema único regido por três diretrizes: a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; o atendimento integral, com prioridade para as ações preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e a participação da comunidade. De outro lado, o Artigo 200¹⁰³ discrimina as atribuições do Sistema Único de Saúde, dentre as quais constam, exemplificativamente, a execução das ações de vigilância epidemiológica, a formação de recursos humanos na área da saúde e a execução de ações de saneamento básico. Arrematando as principais disposições constitucionais concernentes à organização do Sistema Único de Saúde, o Artigo 199¹⁰⁴ esclarece que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, que poderá participar do sistema de forma complementar e seguindo as suas diretrizes, a teor do Parágrafo Primeiro¹⁰⁵ desse dispositivo.

É possível verificar que a Constituição de 1988 separou os temas de saúde e previdência, atendendo à reivindicação dos movimentos sanitários que trabalharam durante a Assembleia Constituinte, o que denota a importância de que o tema da saúde se revestiu naquele momento. A busca por um modelo descentralizado, que se afastasse da burocracia e da ineficiência representada pelos modelos anteriores, contribuiu sobremaneira para esse resultado, que tinha por finalidade precípua a concretização da

¹⁰² “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade” (BRASIL, 1988).

¹⁰³ “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (BRASIL, 1988).

¹⁰⁴ “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (BRASIL, 1988).

¹⁰⁵ “§1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (BRASIL, 1988).

saúde nas diversas localidades brasileiras. Nesse ponto, portanto, há uma clara conexão entre a tutela da saúde e o desenho federativo brasileiro.

Em um primeiro olhar, é possível chegar-se à conclusão precipitada de que o direito à saúde sempre foi, ao menos em nível formal, tutelado na história constitucional brasileira, salvo no que se refere ao Texto de 1891, tendo em vista que a saúde foi, ao menos, mencionada na grande maioria das Constituições. Entretanto, em uma análise mais esmiuçada é possível depreender-se que as normas constitucionais que dispunham acerca da competência legislativa para defesa e proteção da saúde não tinham por finalidade específica a tutela e a concretização desse direito, já que se limitavam, na maior parte dos Textos Constitucionais, à “organização administrativa de combate às endemias e epidemias” (SILVA, 2005, p. 309). Os objetivos, assim, estavam muito mais vinculados ao enfrentamento da disseminação de doenças nos momentos em que estas fugiam do controle e à manutenção da saúde do trabalhador na medida necessária para satisfazer as necessidades produtivas do que à efetiva concretização da saúde como direito individual e social, o que demonstra a histórica desvalorização do caráter de fundamentalidade desse direito que, hoje, é amplamente aceito.

Aliás, é possível verificar que, mesmo nas situações de endemias e pandemias, o enfrentamento da disseminação de doenças, com o planejamento e a concretização de medidas de sanitização, era realizado apenas quando havia circunstâncias extraordinárias que impelisse o Poder Público à adoção de medidas, tais como repercussões políticas e econômicas significativas. Grande parte das complicações sanitárias experimentadas decorreram justamente do fato de que as condições sanitárias em que a sociedade brasileira vivia no início do século XX eram extremamente precárias, o que demonstra claramente o descaso do Poder Público para com a implementação da saúde pública no cotidiano da população. Em outras palavras, é possível mesmo afirmar que, antes da Constituição de 1988, o direito à saúde, no Brasil, não era compreendido, ao menos adequadamente, como um direito fundamental do homem. As arbitrariedades verificadas durante e após a Revolta da Vacina exemplificam, de forma bastante clara, a ausência dessa perspectiva no início do século passado.

A postura de descaso do Poder Público para com a saúde da população pode ser bem vislumbrada no contexto revoltoso de 1904. Para além de todas as medidas sanitárias levadas a efeito para enfrentar a disseminação da varíola, a politização da celeuma que envolvia a compulsoriedade da vacinação permite identificar uma polarização bastante semelhante àquela que se verificou no contexto da pandemia de Covid-19, como se verá

mais adiante. Também naquele tempo, a manipulação da tragédia sanitária para fins políticos era uma estratégia bastante utilizada por ambos os lados da polêmica, o que constituiu um verdadeiro obstáculo no caminho daqueles que estavam efetivamente comprometidos com o combate à disseminação das doenças, tanto no início do século passado quanto no início deste século. Mais do que isso, as liberdades individuais foram colocadas em xeque com a atuação de determinadas autoridades públicas que, sob o pretexto de cumprimento das medidas sanitárias, encontraram terreno propício para perpetrarem abusos e violências impensáveis em um Estado Democrático de Direito. A repetição da história, nesse particular, dá o tom das chagas culturais, políticas, econômicas e sociais que permanecem incrustadas no seio da Federação brasileira¹⁰⁶.

Por outro lado, aspectos positivos também podem ser extraídos daquela experiência. As medidas de distanciamento social, as restrições a diversas liberdades fundamentais com vistas a evitar aglomerações e, evidentemente, as campanhas de vacinação foram fundamentais para a superação das doenças que afligiram a sociedade brasileira no início do século passado. Se é importante adotar uma postura crítica e atenta para inibir eventuais abusos – que insistem em acontecer, independentemente do momento histórico, ao menos enquanto as sociedades forem constituídas por seres humanos falíveis – também é importante identificar os comportamentos que produziram resultados positivos para adotá-los sempre que for necessário, adaptando-os às necessidades do momento histórico da melhor forma possível.

De qualquer sorte, o panorama histórico apresenta frutos bastante favoráveis no que toca ao desenvolvimento do direito à saúde, não apenas pelo fato de, atualmente, ser compreendido como um direito fundamental, estando constitucionalmente assegurado, mas também pelos avanços da tutela normativa que podem ser percebidos ao longo da história dos Textos Constitucionais brasileiros. Foram empreendidos esforços para fazer avançar essa tutela ao longo do tempo, sendo que as Constituições, embora não tenham tido o condão de estabelecer uma proteção ideal, têm valorizado, de forma recorrente e crescente ao longo do tempo, a saúde como direito individual e social. Há que se manter tais esforços incansavelmente, o que inclui a busca por novas formatações institucionais a fim de adequá-las, mais e mais, ao incremento da efetividade dessa tutela, considerando-

¹⁰⁶ Nesse sentido, o radicalismo ideológico bipolarizante impossibilita que as reformas e transformações socioeconômicas ocorram de modo a preservar os quadros democráticos legítimos, tendo em vista que impede a conciliação da democracia política com as conquistas sociais, pois exclui qualquer compromisso em relação a esses anseios (SALDANHA, 1978, p. 107).

se as peculiaridades brasileiras e as possibilidades que podem ser extraídas do atual Texto Constitucional.

3.2 O Sistema Único de Saúde (SUS) e suas diretrizes: a insuficiência do federalismo centrípeto

Conforme visto no item anterior, a Constituição de 1988 é paradigmática no que se refere à tutela do direito à saúde. Embora os Textos Constitucionais anteriores tenham, em sua grande maioria, ao menos mencionado a saúde (podendo ser observado um avanço, ao longo do tempo, bastante razoável em direção ao incremento da tutela desse direito), foi a Constituição Cidadã que lhe deu uma configuração mais robusta e detalhada, além de reconhecer, expressamente, o seu *status* de direito fundamental. Nesse aspecto, a Carta de 1988 distingue-se das anteriores, que se referiam a esse bem jurídico de forma bastante genérica, superficial e dispersa, deslocado das categorias fundamentais, o que o deixava a descoberto de uma proteção constitucional privilegiada.

Diante do novo contexto normativo-constitucional inaugurado em 1988, um exemplo marcante que envolve a configuração federativa e suas conexões, especificamente, com a seguridade social (na qual está inserida a tutela da saúde), foi dado pelo julgamento da Medida Cautelar nº 1.433-1/GO¹⁰⁷, realizado em 17 de maio de 1996, em que o Governador do Estado de Goiás postulava a declaração de inconstitucionalidade de regra prevista na Constituição Estadual que isentava servidores públicos inativos ou aposentados, e pensionistas, bem como seus dependentes, do recolhimento de contribuições previdenciárias, alegando violação ao princípio da isonomia¹⁰⁸. A Medida Cautelar postulada foi rejeitada e, posteriormente, a ação perdeu seu objeto ante a revogação do dispositivo estadual impugnado. Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional nº 20, que vedou a incidência de contribuições sobre aposentadorias e pensões concedidas pelo regime geral de previdência social. Com base nessa nova previsão constitucional, a doutrina leciona que passou a ser vedado aos Estados-membros e aos Municípios preverem contribuições incidentes sobre os proventos de aposentados e pensionistas em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas¹⁰⁹.

¹⁰⁷ BRASIL. STF. Pleno. **ADI nº 1.433-1/GO**, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01 jul. 1996.

¹⁰⁸ Na época, ainda não havia sido editada a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que inseriu na Constituição Federal a vedação da incidência de contribuições sobre aposentadorias e pensões concedidas pelo regime geral de previdência social.

¹⁰⁹ Nesse sentido, ver o entendimento de MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 807.

Veja-se que, por trás desta questão, encontra-se o desenho federativo, tendo em vista que, conforme indicava o entendimento do Ministro Relator ao julgar a Medida Cautelar, a norma da Constituição Estadual prevaleceria, em uma primeira análise, por não haver qualquer impeditivo federal para a concessão daquela isenção. Entretanto, com a edição da EC nº 20, em 1998, foi inserida vedação no plano normativo-constitucional, tornando aquela previsão estadual específica, que comungava da vedação, até mesmo desnecessária. De qualquer sorte, o que torna a questão mais candente é a hierarquia com que se impõe a vedação constitucional relativa à incidência das contribuições sociais em relação aos servidores inativos, aposentados e pensionistas (a partir de 1998), ficando, assim, automaticamente vedado aos Estados-membros e aos Municípios estabelecerem normas, seja nas Constituições Estaduais ou nas Leis Orgânicas respectivas, em sentido contrário àquela proibição, haja vista que as normas de previdência social se encontram no âmbito das competências concorrentes, a teor do Artigo 24, Inciso XII¹¹⁰, da Constituição, estando a competência dos Estados-membros, portanto, condicionada à inexistência de legislação federal que lhe contrarie, conforme estabelece o Parágrafo Quarto¹¹¹ desse dispositivo.

O exemplo pode servir, assim, para a reflexão acerca das competências dos entes federativos e, mais apropriadamente, das relações entre esses mesmos entes. Ainda que na hipótese tenha havido uma indicação de que a norma estadual impugnada prevaleceria, isto somente ocorreria na ausência de norma federal que lhe contrariasse. Esses fundamentos, que podem ser extraídos daquele precedente, permitem descortinar uma tradição centralizadora e uniformizadora que permeia o entendimento acerca das atribuições constitucionais dos entes federativos. Significa dizer que, ainda que a decisão pudesse ser interpretada diversamente, a depender do julgador, o desenho constitucional indicava justamente aquelas diretrizes que foram seguidas, quais sejam, de que a autonomia estadual somente se justificaria ante (e enquanto existente) a omissão federal. Essa tradição revela-se através da busca do Constituinte brasileiro pelo estabelecimento de critérios homogêneos que, por um lado, visam a evitar disparidades de tratamento, privilegiando a isonomia, mas, por outro lado, engessam o exercício das autonomias regionais e locais, restringindo ainda mais o seu campo de atuação a partir de novas

¹¹⁰ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;” (BRASIL, 1988).

¹¹¹ “§4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário” (BRASIL, 1988).

restrições constitucionais que atingirão, indiscriminadamente, todos os entes federativos¹¹².

Retomando, nesse cenário, a construção do Texto Constitucional acerca da saúde, merece saudação o fato de ter sido adotada uma concepção mais abrangente desse direito, que vai além da noção meramente curativa, para alcançar, também, as dimensões preventiva e promocional da saúde, tal qual orienta a Organização Mundial da Saúde (OMS) ao compreender, em sua própria Constituição¹¹³, elaborada em 1946, a saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social¹¹⁴. Essa compreensão, que estabelece como objetivo sanitário muito mais do que a simples ausência de doença¹¹⁵, permite que se compreenda esse direito como um horizonte a ser buscado¹¹⁶ ou, nas palavras de Sarlet, uma “imagem-horizonte a ser perseguida” (2009, p. 253). Além disso, essa concepção toca em um necessário diálogo entre direitos fundamentais, de modo que o direito à saúde não pode estar dissociado de outros direitos, tais como a moradia, a alimentação, o meio ambiente e o trabalho, para que possa ser considerado, efetivamente, implementado¹¹⁷.

Aliás, um dos pontos principais a serem considerados quando se fala em direito à saúde é, certamente, aquele que toca na influência que o meio ambiente exerce na saúde dos indivíduos. Em estudo publicado em 2008¹¹⁸, a OMS destacou as gritantes diferenças verificadas nas condições de saúde de pessoas pertencentes a diferentes grupos

¹¹² É importante assinalar que não se está, com esse argumento, criticando o poder constituinte reformador, o qual, no exemplo dado, foi exercido de forma adequada e de acordo com as possibilidades constitucionais, mas apenas aponta-se para o fato de que o estabelecimento de novas vedações, no âmbito das competências concorrentes, restringe ainda mais a autonomia dos entes regionais e locais, a qual, até a edição daquela Emenda Constitucional, era alargada em razão da inexistência da vedação específica.

¹¹³ **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>. Acesso em: 11 set. 2021.

¹¹⁴ Sob um viés crítico ao conceito de saúde como um estado de bem-estar físico mental e social, Cristophe Dejours assinala que se trata de um conceito impossível de se definir, em especial considerando-se suas premissas de que a saúde das pessoas é assunto ligado a elas próprias, não podendo ser substituído por elementos exteriores a elas, e de que a variabilidade do organismo humano, que está em constante mudança, deve pautar a noção de saúde, o que impede que seja definida como um “estado” (1986, p. 7).

¹¹⁵ Trata-se da superação do entendimento dominante no século XIX de que a doença era como um defeito na linha de montagem, exigindo um reparo especializado (DALLARI, 1988, p. 58).

¹¹⁶ Sob essa perspectiva, pode-se compreender a saúde mental, por exemplo, em termos mais genéricos, como a possibilidade do desejo (quando ter esperança é permitido), sem a qual configura-se um quadro depressivo que pode vir a afetar as demais partes do organismo (DEJOURS, 1986, p. 9).

¹¹⁷ Em linha com essa concepção, Dejours propõe uma definição mais adequada para o conceito de saúde, que consiste na posse de meios para que cada pessoa possa traçar um caminho, pessoal e original, em direção ao bem-estar físico, psíquico e social (1986, p. 11).

¹¹⁸ Trata-se de um informe intitulado *Comblar le fossé en une génération: instaurer l'équité em santé en agissant sur les determinants sociaux de la santé*. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44083>. Acesso em: 11 set. 2021.

populacionais, inclusive dentro de um mesmo país. Nesse mesmo sentido, um relatório do Diretor-Geral da instituição, elaborado em 6 de janeiro de 2021, apontou para a necessidade de os Estados não agirem apenas sobre a redução das taxas de mortalidade, mas também sobre suas causas mais profundas, o que engloba uma intervenção sistemática sobre os determinantes sociais, econômicos e ambientais da saúde¹¹⁹. Evidentemente, qualquer concepção contemporânea que pretenda a implementação, de fato, do direito à saúde não pode ignorar as correlações necessariamente envolvidas em determinado contexto social. Aliado a isso encontra-se o fato de que a saúde constitui, além de um direito, um dever fundamental, a teor do Artigo 196 da Constituição Federal, o que apenas reforça a necessidade de uma atuação estatal efetiva.

No plano infraconstitucional, o caminho aberto pela Constituição de 1988 foi seguido pela regulamentação das ações e dos serviços de saúde através da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que já no seu Artigo 2º¹²⁰ destaca a concepção de que a saúde é um direito fundamental do ser humano. Esta ideia é reforçada pela previsão, bastante significativa, do Artigo 3º¹²¹ no sentido de que os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do país. Quanto à organização do Sistema Único de Saúde, o diploma legislativo reitera os conceitos, as diretrizes e os objetivos previstos nos Artigos 196 a 200 da Constituição, além de aprofundar a regulamentação do sistema. O Artigo 7º¹²², ao tratar da diretriz da descentralização político-administrativa, estabelece a ênfase a ser dada na descentralização dos serviços para os Municípios, bem como a regionalização e a hierarquização da rede de serviços de saúde. Soma-se a esse aspecto a previsão constante do Inciso XIII¹²³ desse mesmo dispositivo, que determina que a organização dos serviços deve evitar a duplicidade de meios para fins idênticos, o que

¹¹⁹ Trata-se do relatório denominado *Déterminants sociaux de la santé*. Disponível em: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB148/B148_24-fr.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

¹²⁰ “Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990).

¹²¹ “Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais” (BRASIL, 1990).

¹²² “Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;” (BRASIL, 1990)

¹²³ “XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos” (BRASIL, 1990).

indica parâmetros de economia e eficiência a serem observados quando da prestação desses serviços.

A partir dessas concepções, é possível verticalizar ainda mais a análise constitucional do SUS sob o enfoque do federalismo brasileiro, para o que se faz necessário, além do estudo do atual desenho constitucional do sistema, um olhar para aspectos históricos importantes que lhe originaram. Atualmente, o SUS é informado pelo princípio da unidade, segundo o qual as ações e os serviços de saúde devem ser desenvolvidos sob um mesmo planejamento, ainda que compartilhado entre os diversos níveis federativos. Em complemento a isso, o SUS é norteado, também, pelo princípio da descentralização, que permite a atuação regionalizada para adaptar as ações e os serviços de saúde às realidades locais. Esses dois princípios constituem um material normativo fundamental para que se possa visualizar a ponte que conecta o direito à saúde ao debate federativo, tendo em vista que a atuação regionalizada possibilita a adaptação das ações e dos serviços de saúde ao perfil epidemiológico local. Aliás, o próprio surgimento do SUS¹²⁴, gestado pelo movimento de reforma sanitária surgido ainda na década de 1970, ocorreu com a intenção de enfrentar o legado de verticalização das ações de saúde e de centralização no Governo Federal (LIMA, 2005, p. 26).

É válido realizar uma breve digressão histórica para que se possa bem compreender essas concepções que se sedimentaram com a Constituição de 1988. Conforme visto no capítulo anterior, um dos maiores problemas enfrentados pelas políticas de saúde brasileiras à época da Primeira República foi a disseminação de doenças, tais como a peste bubônica, a febre amarela, a varíola e a gripe espanhola. Um dos maiores desafios, nesse aspecto, era a implementação de uma articulação central dessas políticas, ante às dificuldades decorrentes da ausência de uma política uniforme de âmbito nacional, principalmente em razão do isolamento de determinadas áreas territoriais, como os sertões, o que deu origem a movimentos de saneamento rural. Por outro lado, já em 1900 foram criadas duas instituições de pesquisa biomédica e saúde pública que viriam a exercer papel essencial nesse setor ao longo dos anos: o Instituto Soroterápico Federal (atual Fundação Oswaldo Cruz), no Rio de Janeiro, e o Instituto

¹²⁴ Para uma profunda visualização do surgimento do SUS e das origens históricas do movimento de reforma sanitária brasileiro, ver LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel. **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

Butantan, em São Paulo, que formaram uma nova geração de profissionais da saúde seriamente preocupados com as mazelas sanitárias do país.

Diante disso, os resultados alcançados através dos esforços dos movimentos sanitaristas foram extremamente significativos, em especial nas duas primeiras décadas do século XX, havendo uma expansão da autoridade estatal sobre o território brasileiro e o estabelecimento das bases para a formação de uma burocracia em saúde pública, o que veio a se consolidar a partir de 1930, momento em que tal centralização se fez mais presente e atuante. Significa dizer, portanto, que esse movimento de centralização possui uma interface muito forte com a organização federativa daquele período histórico, em que imperava uma desordem administrativa em uma sociedade marcadamente oligárquica. Assim, o movimento centralizador era visto como uma solução adequada para os graves problemas sanitários que afligiam o país.

Os debates acentuaram-se nos trabalhos da Constituinte de 1933. De um lado, os tenentes, críticos do liberalismo – filosofia à qual associavam a política vigente na Primeira República – defendiam um modelo de Estado centralizado e intervencionista. De outro lado, os setores oligárquicos, que tinham interesse em manter a autonomia estadual e restringir a interferência da União, lutavam pelo federalismo como um modelo estatal. Em favor da primeira corrente, pesavam os argumentos críticos ao papel das oligarquias e ao “excesso de federalismo” (LIMA, 2005, p. 40) que, supostamente, vigorava na Primeira República, o que contribuiu para a superação da segunda corrente. Foi nesse contexto que se desenvolveram critérios que privilegiaram a centralização normativa e a descentralização executiva, fortalecendo a presença federal nos Estados-membros¹²⁵, o que veio acompanhado por um intenso trabalho normativo com a finalidade de padronizar as atividades de saúde nos Estados-membros “em seus mínimos detalhes” (LIMA, 2005, p. 43).

É importante destacar, nesse contexto, que o movimento tenentista, vitorioso na Revolução de 1930, era composto por um quadro heterogêneo, ligado pelo mesmo adversário político – as oligarquias dominantes. Assim, em sua composição havia, para além dos militares, jovens civis que buscavam a reformulação do sistema político brasileiro, tendo como principais bandeiras a centralização do poder e a introdução de reformas sociais. Há que se lembrar, ainda, que esse movimento estava inserido em um

¹²⁵ “O desenho institucional acompanhou o projeto político ideológico do governo de constituição do Estado Nacional brasileiro, estabelecendo mecanismos burocráticos que viabilizassem a integração das três esferas administrativas – federal, estadual e municipal” (LIMA, 2005, p. 43).

contexto de grave crise econômica mundial, deflagrada em 1929, o que abriu caminho para episódios revolucionários que o antecederam. Com a chegada desse novo grupo político ao poder, tratou-se de centralizar ao máximo as decisões políticas e econômicas, de modo que o poder oligárquico, até então dominante, perdeu espaço (FAUSTO, 2009, p. 181-182).

Ademais, essas características de um novo modelo estatal, inaugurado em 1930, não foram fruto de um programa político planejado, já que, embora os tenentistas tivessem um adversário político comum e ostentassem a bandeira da centralização, suas reivindicações eram vagas e afeitas a uma retórica bastante expressiva, em especial ao longo dos anos 1920 (SODRÉ, 1985, p. 45). Neste período, os militares rebeldes não tinham nenhuma proposta clara de reformulação política, mas apenas ideais nacionalistas e centralizadores representados pelo ódio às oligarquias. Eles consideravam, assim, que um dos grandes males do domínio oligárquico era a fragmentação do país, transformado em “feudos” cujos senhores eram escolhidos pela política dominante (FAUSTO, 2009, p. 175).

A partir daquele novo contexto político¹²⁶, portanto, foi incrementado, nas décadas seguintes, um movimento de verticalização das ações de saúde, com um aumento da estrutura centralizada no Governo Federal, e, mesmo quando se passou a descentralizar a execução dos serviços para os entes regionalizados, a partir da criação de distritos sanitários, foi mantido um vínculo direto ente a direção nacional de saúde e os diretores estaduais e locais, prevalecendo a hierarquia e o controle da esfera central (LIMA, 2005, p. 45). Nesse contexto, ainda na primeira metade do século XX, já se firmavam todas as condições burocráticas e institucionais necessárias para a consagração de um modelo sanitário centralizado que teve como um de seus símbolos a criação do Ministério da Saúde, em 1953. Por outro lado, já na segunda metade do século os questionamentos ao modelo centralizado começaram a se fazer cada vez mais assíduos e contundentes. Nesse

¹²⁶ As medidas centralizadoras do Governo Provisório surgiram desde cedo. Em novembro de 1930, ao dissolver o Congresso Nacional, Vargas assumiu não só o Poder Executivo, como também o Poder Legislativo, os poderes estaduais e os municipais. Os antigos governadores, à exceção do governador eleito de Minas Gerais, foram demitidos, sendo, em seu lugar, nomeados interventores federais (FAUSTO, 2009, p. 186). Esses interventores, no entanto, não tinham a confiança necessária para representarem, politicamente, os Estados, tendo em vista que lá estavam para representarem os interesses do Governo Federal (LASSANCE, 2012, p. 24). Nesse particular, é possível identificar a inexistência do que se pode denominar de Direito socialmente imperante, constituído pela normativa jurídica que merece aplicação em determinado meio social, já que admitidas pela maioria dos cidadãos, e que difere do denominado Direito formalmente imposto, que não pode, em sua grande parte ou totalidade, ser cumprido pela maioria dos cidadãos daquele meio, dada a inexistência de assimilação daquelas normas de conduta (MONREAL, 1988, p. 23).

sentido, a 3ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em dezembro de 1963, foi pautada pela rediscussão acerca das competências atribuídas aos entes federativos, com ênfase na municipalização¹²⁷ dos serviços de saúde.

O movimento em direção à horizontalidade dos serviços e à descentralização, no entanto, não avançou, de forma mais concreta, ao menos até a redemocratização, em 1985¹²⁸. No regime militar, foi implementado o Sistema Nacional de Saúde e criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), mas os serviços de saúde prestados não eram suficientes, o que levou ao fortalecimento dos movimentos sanitaristas, os quais tinham como diretriz uma mudança de paradigma representada pelo estudo da saúde como fenômeno histórico-estrutural. Na década de 1980, esses movimentos se fortaleceram ainda mais, havendo um apelo cada vez maior à democratização do sistema e à universalização dos serviços, o que acompanhava o movimento social da época que reivindicava a reabertura política. O ponto culminante desse movimento foi a realização da 8ª Conferência Nacional da Saúde, em 1986, na qual foram lançados os princípios da Reforma Sanitária, pavimentando o caminho para a construção constitucional do Sistema Único de Saúde, concebido dois anos depois.

Com a promulgação da Constituição de 1988, foi retomada a ideia de atuação regionalizada, buscando-se uma reaproximação com a “tradição municipalista brasileira” (SARLET, 2009, p. 261) e estreitando, dessa forma, a relação da estrutura constitucional do SUS com o princípio federativo brasileiro. Nesse sentido, os princípios da descentralização, regionalização e subsidiariedade evidenciaram, à época, que o protagonismo na atuação seria exercido por Estados-membros e Municípios, sendo a União coadjuvante nessa articulação executiva (embora ocupando posição de protagonista no planejamento dessas ações integradas). Vale destacar, aqui, que o princípio da hierarquização não se refere a uma hierarquia entre os entes federativos, mas sim a uma concepção técnica no sentido de uma rede constituída de níveis crescentes de complexidade no que toca aos atendimentos. A ideia é que se parta de ações de atenção básica, disponíveis em todos os Municípios e, de acordo com as necessidades peculiares

¹²⁷ De acordo com Sueli Gandolfi Dallari, “a municipalização dos serviços de saúde responde idealmente à necessidade de garantia do direito à saúde” (1988, p. 60), tendo em vista que apenas a comunidade local é capaz de equacionar, adequadamente, as relações entre igualdade e liberdade inerentes ao conceito jurídico de direito à saúde.

¹²⁸ Embora, em 1979, tenha sido realizado o I Simpósio sobre Política Nacional de Saúde na Câmara dos Deputados, no qual a democratização era vista como a resposta adequada para superar a crise do sistema de saúde brasileiro e a proposta do SUS foi apresentada publicamente (MENEZES, 2017, p. 4).

a cada situação, sejam disponibilizadas assistências de média e de alta complexidade, as quais centralizam-se nos Municípios maiores.

Outra diretriz a ser destacada é a da participação da comunidade, o que abrange as definições políticas e a fiscalização das ações de saúde, representadas pelas Conferências da Saúde e pelos Conselhos de Saúde. Tal diretriz relaciona-se diretamente com o princípio democrático e, uma vez mais, se faz presente a proximidade dessa concepção com o incremento da participação das populações das diversas localidades. Vale dizer que, a depender das necessidades específicas de determinada comunidade, as medidas a serem adotadas poderão seguir numa ou noutra direção, o que torna absolutamente necessária a definição de políticas locais que estejam, de fato, adequadas às demandas específicas. Fica claro, nesse sentido, o movimento em direção à municipalização da saúde iniciado, com evidência constitucional, em 1988, o qual implicou transferências de responsabilidade de gestão dos Estados-membros para os Municípios (ARRETCHE, 2005, p. 326).

Ademais, é necessário, para a concretização dessa diretriz, que haja uma conscientização da população em relação à definição local do direito à saúde, o que significa dizer que, para que seja possível a responsabilização do Município por eventuais ofensas ao direito à saúde de determinada coletividade, ou mesmo individualidade, é necessário que a população local esteja devidamente esclarecida de que o responsável pela garantia daquele direito é o Poder Público Municipal. Além disso, também é imprescindível que se disponibilize os meios de acesso à responsabilização formal do ente municipal, tal como um Poder Judiciário ágil e eficaz que possibilite esse controle popular (DALLARI, 1988, p. 61). Nesse sentido, é certo que aprimoramentos institucionais outros também serão necessários para a implementação de uma participação efetiva da comunidade no funcionamento do SUS, mas também é certo que o Município, nesse contexto, assume posição relevante quando se fala em responsabilização por violações ao direito à saúde.

Ainda nessa concepção, verifica-se que, na vertente de dever fundamental, a proteção e a promoção da saúde compreendem uma ampla gama de atividades a serem prestadas pelo Estado, o que torna evidente a complexidade da atuação necessária para implementação efetiva do direito, não no sentido de exaurimento, dado que se trata de

bem jurídico a ser permanentemente tutelado¹²⁹, mas no sentido de uma tutela mínima dentro de qualquer sociedade que se pretenda desenvolvida, o que se vincula, por exemplo, à ideia de núcleo essencial (ou de um mínimo existencial) desse direito fundamental¹³⁰. Esta verificação traz um argumento bastante robusto em direção à necessidade de uma atuação forte, específica e efetiva no âmbito sanitário, o que demanda, inevitavelmente, autonomia política e orçamentária dos entes regionalizados na mesma envergadura das atribuições que lhes foram incumbidas constitucionalmente.

Essa sugestão no sentido da descentralização tem, como uma de suas justificativas, o argumento imperativo da realidade. Como bem assinala Sarlet, a garantia da efetiva proteção do direito fundamental à saúde está vinculada ao financiamento e a mecanismos que assegurem um fluxo contínuo de caixa entre os entes federativos, principalmente em razão das contradições existentes entre uma realidade de centralização de recursos e um ideal de federalismo cooperativo (2009, p. 297). Somam-se a isso os problemas de infraestrutura e de recursos humanos, que estão umbilicalmente vinculados ao excesso de centralização – já que decorrem, em grande medida, da insuficiência de recursos – e afetam, com maior impacto, aqueles que mais precisam do sistema e que, infelizmente, compõem a maior parcela da população brasileira: os mais pobres, que não possuem condições de buscar o suporte de planos de saúde privados. Nesse ponto, o ideal de federalismo cooperativo, adotado na Constituição de 1988, acaba realizando uma tarefa bastante inglória de acobertar a realidade de um sistema que não funciona adequadamente.

Com relação aos sistemas de saúde em uma perspectiva comparada, o Brasil adota características inerentes a modelos totalmente distintos um do outro¹³¹, abraçando a

¹²⁹ Certamente, um estado de completo bem-estar é impossível de ser alcançado, mas a busca constante por tal estado é o que define a saúde como bem juridicamente tutelado, de modo que “qualquer redução na definição desse objeto o deformará irremediavelmente” (DALLARI, 1988, p. 59).

¹³⁰ Compreende-se a ideia de mínimo existencial, também chamado de núcleo ou mínimo essencial, a partir de uma perspectiva que se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana, consistindo, assim, no “direito básico às provisões necessárias para que se viva dignamente” (BARROSO, 2014, p. 84-85). Acerca do tema, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018; SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹³¹ Nesse sentido, pode-se diferenciar os sistemas de saúde em três, a partir da identificação realizada pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico): sistema baseado no modelo Beveridge, com cobertura universal, financiamento proveniente de impostos e prestação pública da atenção à saúde; sistema baseado no modelo Bismarck, com seguros sociais obrigatórios, cobertura universal e financiado por empregados e empregadores através de fundos sem fins lucrativos, podendo as prestações de cuidado serem públicas ou privadas; e sistema baseado no modelo Adam Smith, com seguros privados, financiado por contribuições privadas e com prestações de cuidado predominantemente privadas (SERAPIONI, 2019, p. 45).

relevância que os planos de saúde privados detêm no modelo norte-americano e, por outro lado, a partir do modelo de financiamento misto – público e privado –, que visa à universalização do acesso, impondo significativa parcela da receita estatal à prestação de cuidados na área da saúde. Ainda nesse contexto, o Estado acabou subsidiando a saúde, em favor da parcela mais rica da população, através de renúncias fiscais que afetaram o setor, conforme se verá mais adiante, o que eleva o percentual gasto com cuidados de saúde privados. Em resumo, o Estado, em vez de concentrar-se naqueles que, efetivamente, não têm condições de pagar pelos cuidados sanitários, beneficia àqueles que têm, o que gera uma iniquidade relevante no sistema e o torna insuficiente, até mesmo, para a parcela à qual deveria se destinar primordialmente.

Há, assim, uma participação estatal no financiamento dos planos de saúde privados que, embora sejam voluntários, são parcialmente financiados via renúncias fiscais, beneficiando, assim, os mais ricos e aqueles beneficiados por planos de saúde coletivos, tais como os servidores públicos, em detrimento da parcela que realmente necessita do serviço gratuito. Nesse aspecto, agravando ainda mais o cenário institucional em que se insere o direito à saúde, está a peculiaridade nacional de permitir o acesso ao sistema único àqueles que possuem planos de saúde privados, o que, certamente, deve ser ao menos discutido a partir da manutenção desse sistema de saúde híbrido e com funcionamento tão peculiar, ante os efeitos perniciosos, sentidos primordialmente pelos mais necessitados, de sobrecarga de um sistema que já funciona acima de suas atuais capacidades institucionais.

Com relação ao aspecto público do sistema de saúde brasileiro, seu protótipo remonta ao sistema de saúde britânico, instituído em 1948, para a finalidade de garantir o acesso universal à saúde, com base em uma tributação geral e progressiva, com propriedade predominantemente pública das unidades de saúde. Esse modelo foi reformado pelo governo de Margaret Thatcher, a partir de 1979, com a introdução de elementos de mercado e de competitividade entre os prestadores, com a finalidade de incrementar a qualidade dos serviços prestados, permanecendo, até os dias de hoje, um modelo misto, com participação pública e privada (SERAPIONI, 2019, p. 49). No Brasil, a inauguração do SUS, em 1988, decorreu justamente das deficiências dos serviços prestados nesse setor decorrente da excessiva centralização, o que levou à configuração de um sistema descentralizado.

Analisando-se essa conjuntura institucional, é premente uma abordagem das ações e dos serviços de saúde que leve em consideração critérios de desenvolvimento

socioeconômico como pré-requisitos para o combate às doenças, o que envolve a promoção de condições básicas de infraestrutura sanitária. Nesse sentido, é possível e desejável uma abordagem das políticas de saúde pública que dialogue com o efetivo desenvolvimento econômico e social de determinada comunidade. Em outras palavras, não há como se falar em efetivação do direito à saúde, ao menos em um nível que se coadune com um desenvolvimento social razoavelmente esperado em uma democracia constitucional moderna, sem que sejam oferecidas as condições básicas de saneamento para os indivíduos que a compõem, sob pena de a retórica formalista sobrepor-se à realidade material.

Outro aspecto que não pode deixar de ser mencionado é o imenso trajeto percorrido pelos recursos destinados às ações e aos serviços de saúde prestados pelo sistema único. Os déficits da previdência social, que vieram a público ainda no final da década de 1970 (e que tiveram como uma de suas origens o desvio de recursos para obras de infraestrutura), foram uma das alavancas propulsoras para a adoção de medidas descentralizadoras já no início dos anos 1980. Esse exemplo, aliado à nova organização constitucional na qual a função dos governos estaduais passou a ser a de dar suporte aos sistemas municipais, ficando dependentes das regras estabelecidas pela União e dos repasses de recursos para poderem implementar suas políticas (ARRETCHE, 2005, p. 329-333), dá o tom do problema institucional que veio a ser enfrentado, mais especificamente, no âmbito da saúde. Diante disso, uma redução da longa estrada percorrida pelos recursos destinados à saúde pública serviria como um mecanismo de diminuição dos desvios que incidem implacavelmente a partir de tão tortuosa logística estatal.

Nesse aspecto, um exemplo que ilustra bem a tendência centralizadora que ainda vigora no âmbito do SUS, ao menos do ponto de vista político-decisório, foi a estratégia utilizada pelo governo Collor para postergar a descentralização através do estabelecimento de vínculos diretos com os Municípios e da ampliação da autonomia da União em relação às transferências intergovernamentais. Em outras palavras, as transferências aos Municípios não seriam automáticas, mas se dariam mediante o estabelecimento de convênios. Essa estratégia foi combatida pelos reformistas e revertida nos governos seguintes, mas não de forma suficiente a implementar uma efetiva descentralização, na medida em que o Ministério da Saúde ainda ostenta maior poder no campo das decisões. Não obstante as autoridades locais tenham logrado êxito em obter a institucionalização de sua participação na formulação da política nacional de saúde, a

aglutinação de poder decisório e recursos no ente central implica a inevitável dependência de Estados-membros e Municípios em relação às orientações do Ministério da Saúde para que suas demandas sejam atendidas (ARRETCHE, 2005, p. 334-340).

Ainda nesse ponto, a possibilidade de perda de recursos oriundos das transferências pelo não cumprimento de determinadas orientações do Ministério da Saúde, como a implementação de determinados programas, demonstra, a toda evidência, a diminuta autonomia dos governos locais em relação às políticas de saúde. Em linhas gerais, não há como se pensar uma política de saúde que privilegie a descentralização e a atuação de Estados-membros e Municípios na sua execução sem que tais entes possam contar com os recursos financeiros necessários e suficientes para que essa atuação seja efetiva e independa de negociações, barganhas e repasses da União. E, ainda que tais transferências sejam automáticas, há, de fato e de direito, uma desproporção entre as atribuições cometidas pela Constituição aos entes regionalizados e os recursos postos à disposição para lhes subsidiar¹³², o que demonstra que o cerne do problema não é a modalidade com que essas transferências são realizadas, mas sim o próprio mecanismo de repasses, que retira a autonomia dos entes regionalizados em relação aos recursos arrecadados.

Os problemas atinentes à tendência excessivamente centralizadora de sistemas de saúde podem ser facilmente verificados a partir da identificação dos modelos soviético, posterior à Revolução de 1917 e anterior à queda do Muro de Berlim, em 1989, e cubano, a teor da análise realizada pela OCDE que acresceu este como um quarto modelo, dadas suas características peculiares, à distinção relativa aos outros três sistemas de saúde. Esse sistema, baseado na medicina socializada, também visava à universalização do acesso à saúde e contava com financiamento integralmente estatal, excluindo a participação privada desse processo (SERAPIONI, 2019, p. 45). Em que pese os resultados de discutível sucesso alcançados por tal modelo, o cenário político, social e econômico de autoritarismo estatal e pobreza generalizada, marcado por populações desprovidas de direitos fundamentais, em que se situa(va)m demonstra sua completa falência, ao menos sob uma perspectiva jurídica mais abrangente. Diante disso, verifica-se, de forma bastante contundente, a necessidade de um sofisticado concerto entre as esferas central, regionais

¹³² Nesse sentido, Arretche sintetiza bem o mesmo argumento: “Em conjunto, portanto, a autoridade do Ministério da Saúde para definir as normas nacionais do Sistema, bem como seu poder de gasto, via transferências condicionadas universais, dota o governo federal de recursos institucionais para influenciar as decisões dos governantes locais, afetando sua agenda de governo” (2012, p. 162).

e locais para a boa consecução das ações e dos serviços de saúde, sem que haja, para a consecução dos objetivos sanitários, prejuízos aos demais direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, sob pena de malferimento, em última análise, do próprio direito à saúde.

Neste ponto, é importante salientar algumas complexidades que podem ser opostas a esta investigação. Quando se fala em vinculação do direito à saúde, na conformidade do sistema brasileiro, com o federalismo, conforme desenhado na Constituição, pode-se levantar a objeção de que a forma de Estado adotada não é determinante da maior ou menor centralização de poder. Nesse ponto, inclusive, concorda-se com aqueles que defendem a ideia de que instituições que centralizam a autoridade política têm as mesmas chances de consolidar-se em qualquer das alternativas de organização estatal, sejam Estados Unitários ou Federais (ARRETCHE, 2012, p. 145). Em realidade, essa conclusão está umbilicalmente vinculada com as características do próprio federalismo, dada sua ductibilidade, podendo-se constituir um Estado Federal mais centralizado com a mesma facilidade com que se pode desenvolver um Estado Federal mais descentralizado, a depender das condições históricas, culturais, políticas e institucionais de cada comunidade.

De qualquer sorte, entende-se que, de acordo com as origens teóricas e práticas do fenômeno federativo contemporâneo, um Estado Federal deve, ao menos, tender à descentralização do poder, dada a sua primordial característica de opor-se a qualquer forma de monopólio ou excessiva aglutinação de poder político. Independentemente disso, a conclusão no sentido de que há Estados Federais mais ou menos centralizados, e que a realidade institucional pode, muitas vezes, sobrepor-se ao formalismo adotado, ainda que constitucionalmente, está de acordo com a realidade e com a perspectiva aqui adotada. Aliás, é com esse escopo que as reformas federativas vingaram na Alemanha, em especial a partir das modificações introduzidas na Lei Fundamental de Bonn em 2006, que visavam, a partir de uma nova repartição de competências, melhorar o poder de competitividade e de tomada de decisão pelos entes federativos, demarcando, de forma mais clara, as responsabilidades políticas e as matérias de competência de cada um dos entes (HORBACH, 2012, p. 175).

Ainda nessa linha de raciocínio, pode-se levantar outra complexidade, qual seja, a de que a simples descentralização de competências não acarretará, necessariamente, o incremento da autonomia dos Estados-membros. Nesse sentido, Arretche aponta para a distinção existente entre descentralização de competências (também chamada de *policy-*

making) e descentralização da autoridade decisória sobre as competências atribuídas (denominada de *policy decision-making*). Para ilustrar essa distinção, ela indica os exemplos da Alemanha e da Áustria, que descentralizaram a execução de políticas para os Estados-membros da Federação, mas mantiveram a autoridade regulatória sobre tais políticas nas mãos do Governo Federal (2012, p. 150), o que significa dizer que, não havendo dispersão do poder decisório, não há, de fato, efetivo incremento da autonomia dos entes regionalizados.

Tais complexidades assumem significativa relevância na investigação, mas não infirmam a tese de que a descentralização de competências constitucionais constituiria, pelo menos, um significativo passo em direção ao incremento da autonomia dos Estados-membros sob a ordem constitucional. Em termos resumidos: embora a descentralização de competências não garanta a efetiva autonomia dos entes regionalizados, em especial à luz da centralizadora história institucional brasileira, trata-se de uma medida importante do ponto de vista normativo-constitucional, capaz de, ao menos, iniciar um movimento em direção à efetiva descentralização de poder e consequente ganho de relevante autonomia pelos entes regionalizados. Evidentemente, tais medidas, em um cenário mais próximo do ideal, não deverão ser tomadas isoladamente, mas em concerto com ajustes tributários, administrativos, políticos e orçamentários que viabilizem o incremento das receitas necessárias para o efetivo exercício das competências já assumidas e, também, daquelas que, nesse cenário proposto, venham a ser acrescidas. Ainda assim, a proposta mantém, ao menos do ponto de vista teórico, sua incolumidade, mesmo em face dessas e de outras complexidades que venham a ser levantadas.

Sob outro prisma, o debate que envolve as intersecções existentes entre o federalismo brasileiro e o direito fundamental à saúde tem como pano de fundo a concepção de que o próprio sistema de saúde brasileiro é uma “garantia institucional fundamental” (SARLET, 2009, p. 259), na medida em que foi originado pelo Constituinte de 1988 a partir de reivindicações sociais representadas pelo Movimento de Reforma Sanitária que precedeu à Constituição. Sob esta perspectiva, o SUS ficou protegido pelas mesmas prerrogativas que blindam os direitos fundamentais, tais como a vedação de medidas tendentes a aboli-lo ou fragilizá-lo ou, ainda, quaisquer outras medidas que importem em violação aos seus princípios constitucionais, sob pena de chancela de um odioso retrocesso, vedado no âmbito dos direitos fundamentais.

Por essa razão, a discussão acerca do melhoramento do sistema faz-se ainda mais premente, dada a impossibilidade, sob o prisma constitucional, de sua completa

dissolução¹³³ ou sistêmico enfraquecimento. Na mesma medida, o próprio federalismo, tido expressamente como cláusula pétrea, é, na mesma medida, um verdadeiro direito pétreo, o que torna adequada a perspectiva de um melhoramento do direito fundamental à saúde, no cenário composto pelo Sistema Único de Saúde, a partir de reformas realizadas no palco federativo no qual aquele direito se desenvolve. Os ajustes a serem pensados, em harmonia com as normas constitucionais, tendem a favorecer reciprocamente ambos os campos, dado que os reflexos de um em outro decorrem da própria engrenagem constitucional.

Diante dessa aproximação estabelecida entre o SUS e o federalismo brasileiro, é possível identificar outras particularidades que também possibilitam o diálogo entre o direito à saúde e o modelo federativo. Tendo-se em conta que a Federação brasileira foge, em muitos aspectos, dos pilares teóricos que sustentam o federalismo, ao menos no que se refere às características mais importantes emergentes do modelo norte-americano, é de se destacar que o Estado Federal pressupõe uma descentralização política, e não uma mera desconcentração administrativa, de modo a possibilitar a constituição de “múltiplos centros de decisão” (DALLARI, 2019, p.25). Quando se fala em descentralização política, trata-se de característica inexistente nos Estados Unitários – nos quais pode haver, no entanto, desconcentração administrativa. Nesse sentido, para que haja descentralização política, é necessária a atribuição exclusiva, a cada um dos centros decisórios, de determinados assuntos, e não apenas a atribuição para a execução de determinadas políticas. Em poucas palavras, trata-se da efetiva dispersão de poder, e não da sua mera aparência.

Nesse contexto, inclusive, a sistemática das competências legislativas concorrentes, estabelecida nos Parágrafos 3º e 4º do Artigo 24 da Constituição, por condicionar o exercício da competência plena dos Estados-membros à inexistência de lei federal que estabeleça as normas gerais e, também, por prever a suspensão da eficácia da lei estadual naquilo que contrariar a legislação federal superveniente, é um exemplo bastante expressivo da recalcitrância do constituinte em dispersar o poder político em direção aos entes regionalizados. Evidentemente, não se ignora que tal sistemática se

¹³³ A respeito do tema, Kelsen afirma, ao abordar a descentralização, que o direito positivo admite tão somente centralização ou descentralização parciais, na medida em que centralização ou descentralização totais consistem apenas em polos ideais. Nesse sentido, existe um determinado grau “abaixo do qual a centralização não pode descer, e certo grau máximo que a descentralização não pode ultrapassar sem a dissolução da comunidade jurídica” (2000, p. 437), reforçando a necessidade da busca pelo equilíbrio entre um e outro.

dirige à articulação necessária nesse âmbito de competências representada pelas normas gerais editadas pela União e pelas normas específicas a serem esmiuçadas pelos Estados-membros, mas quando analisada em paralelo com as imensas quantidade e relevância¹³⁴ das matérias reservadas ao âmbito privativo da União, a teor do Artigo 22 da Carta de 1988, fica clara a preferência dada à manutenção do poder político com o ente central.

Por conseguinte, para que a finalidade descentralizadora que caracteriza o federalismo seja alcançada, é necessário que alguns limites gerais sejam respeitados, sob pena de desvirtuamento do fenômeno federativo. O primeiro deles é a impossibilidade de que a União se sobreponha às unidades federadas, ou vice-versa. Em outras palavras, trata-se de uma vedação à supremacia de um ente federativo em relação ao outro, o que pode acarretar o desequilíbrio no funcionamento da Federação. Esta vedação tem por finalidade a manutenção do respeito às competências atribuídas a cada ente, de modo a manter-se o equilíbrio das relações de poder estabelecidas pela Constituição, preservando-se, assim, a autonomia inerente a cada uma das esferas de poder.

A lógica desse limite tem origem nas características próprias do federalismo. Tendo em vista que a organização federal é constituída pela distribuição constitucional de competências a cada uma das esferas de poder que compõem a associação estatal, não há, a rigor, hierarquia entre os entes federativos. A atribuição constitucional de competências, por si só, já define o âmbito de atuação de cada uma das entidades federadas e constitui o limite a ser observado por cada uma delas. Em havendo usurpação de competências, haverá, inevitavelmente, grave dano à estrutura federativa constitucional¹³⁵. Com base no exemplo anteriormente dado acerca do julgamento da ADI nº 1.433-1, verifica-se que o desenho constitucional brasileiro, quando analisado a partir da sistemática das competências concorrentes em conjugação com o imenso rol de atribuições privativas da União, deixa transparecer uma intenção assumidamente

¹³⁴ No que toca à relevância e ao número das matérias inseridas no rol de competências privativas da União, Kelsen entende que se trata de aspecto distintivo entre um Estado Federal e um Estado Unitário: para ele, as matérias sujeitas à legislação dos Estados-membros que compõem um Estado Federal devem ser mais numerosas e importantes do que aquelas atribuídas às unidades componentes dos Estados Unitários (2000, p. 452).

¹³⁵ No caso dos Estados Unidos da América, certas competências foram outorgadas à União, ficando reservados aos Estados-membros todos os poderes residuais. O inverso, em tese, também pode ocorrer, a depender da Constituição do Estado Federal, com atribuição de certas competências aos entes regionais e poderes residuais reservados à esfera central. De outro lado, é possível a atribuição de competências concorrentes entre a União e os Estados-membros, havendo, nesse caso, precedência da União (DALLARI, 2007, p. 259), sendo possível, portanto, sob essa sistemática, falar-se em hierarquia. Há, portanto, uma similaridade funcional com a Federação brasileira, de modo que a distinção reside, justamente, nas excessivas atribuições legislativas e materiais outorgadas pelo constituinte à União no momento da distribuição constitucional de competências.

centralizadora, com pouco espaço de autonomia normativa para os entes regionalizados¹³⁶.

Essa constatação assume especial relevo diante do fato de que, no âmbito das competências concorrentes, há uma hierarquização a ser observada, a teor dos Parágrafos do Artigo 24 do Texto Constitucional, de modo que as legislações regionais e locais devem estar perfeitamente compatibilizadas com as normas gerais editadas pela União, sob pena de inconstitucionalidade. É nesse aspecto que se afirma que o problema da distribuição de competências constitui o “ponto capital” (SOUZA, 1985, p. 126) do Estado Federal.

O segundo limite segue uma lógica que visa, em última análise, à manutenção e ao fortalecimento dos laços federativos. Trata-se de uma regra inerente ao federalismo cooperativo, qual seja, a de que à União serão atribuídas competências constitucionais para o tratamento de matérias de interesse geral, aplicáveis, portanto, a toda a Federação, enquanto aos Estados-membros serão atribuídas competências para tratar de assuntos predominantemente regionais ou locais. É nesse aspecto que, seguindo a lógica federativa, deve-se analisar com redobrado cuidado quais são os assuntos que serão tratados com mais propriedade, adequação e eficiência nas esferas locais de poder, a fim de diferenciá-los daqueles que deverão ser atribuídos à esfera central. Esta limitação, certamente, não foi bem observada pelo constituinte brasileiro, tendo em vista que não houve cuidado algum ao se distinguir os assuntos que seriam de competência de um e de outro ente federativo, o que ocasionou a aglutinação de demasiado poder na esfera central.

Diversos exemplos desse argumento podem ser encontrados diretamente no rol de competências legislativas estabelecido pelo Artigo 22 da Constituição. Dentre as inúmeras matérias a serem tratadas privativamente pelo legislador federal estão as telecomunicações, o serviço postal, o trânsito e o transporte, os sistemas de consórcios e sorteios, as diretrizes e bases da educação nacional, os registros públicos e a propaganda comercial. Por outro lado, o Artigo 21 estabelece o âmbito de competências materiais reservadas ao ente central, no qual constam, dentre outros, a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, a exploração dos serviços de radiodifusão e de

¹³⁶ A crítica, nesse aspecto, não se dirige propriamente ao precedente, tampouco à sistemática estabelecida para o âmbito das competências concorrentes, se tomada isoladamente, pois considera-se ambos adequadamente construídos. No entanto, sob uma perspectiva mais abrangente que leve em consideração a discrepância existente entre o imenso âmbito de autonomia reservado à União, a teor dos Artigos 21 e 22 da Constituição de 1988, e o restrito espaço deixado aos demais entes federativos, verifica-se uma forte centralização de poder.

telecomunicações, a exploração dos serviços de energia elétrica e dos serviços de transporte ferroviário, a classificação, para efeitos indicativos, de diversões públicas e de programas de rádio e de televisão e a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano. A insuficiência da União para tratar, adequadamente, essa imensa gama de temas legislativos e de atribuições materiais se reflete na realidade das regiões e das localidades. Apenas a título ilustrativo, pode ser apontado o sucateamento da malha ferroviária brasileira (colocada, constitucionalmente, sob os cuidados da União), em especial a partir da segunda metade do século passado, o que produziu efeitos extremamente prejudiciais para o desenvolvimento econômico nacional¹³⁷.

Finalmente, a terceira limitação constitui, em verdade, um consectário lógico da segunda. Trata-se da enumeração das competências atribuídas a cada um dos entes federativos no Texto Constitucional. O fito dessa ideia é trazer maior segurança em relação a quais competências cabem a quais entes, de modo a minimizar os riscos de dúvidas acerca daquelas e, portanto, reduzir o impacto de eventuais conflitos federativos. Portanto, o rol de competências constitucionais deve servir como parâmetro limitativo de eventuais usurpações de competências e, evidentemente, caberá ao guardião das regras constitucionais¹³⁸ analisar e decidir eventuais conflitos, estando vinculado, de qualquer forma, aos limites delineados pelo Texto Constitucional.

Evidentemente, essas limitações gerais servem como um parâmetro definidor do fenômeno federativo, mas não são as únicas características que configuram o federalismo. Areladas a elas, há diversos outros pilares que sustentam o condomínio federativo, muitos deles sendo decorrência das características gerais. Exemplo disso é a característica de autonomia financeira inerente ao federalismo, decorrência lógica da autonomia consagrada desse fenômeno associativo. Ora, autonomia não se resume à mera ostentação de atribuições normativas, ainda que estejam previstas no Texto Constitucional: por mais que a consagração formal da autonomia seja essencial para fins de limitação enumerativa de atribuições, há a necessidade de que a autonomia possa, de fato, ser exercida. Para isso, a previsão de recursos orçamentários próprios e suficientes para cada ente federativo

¹³⁷ Sobre o tema, ver: **Ferrovias brasileiras**: o declínio das ferrovias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/256566-ferrovias-brasileiras-declinio-das-ferrovias-06-01/>. Acesso em 20 out. 2021; e **Um país fora dos trilhos**: as consequências do abandono das ferrovias brasileiras. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/08/4942434-um-pais-fora-dos-trilhos-as-consequencias-do-abandono-das-ferrovias-brasileiras.html>. Acesso em: 20 out. 2021.

¹³⁸ No caso brasileiro, o STF, como se verá, de forma mais aprofundada e a partir de diversos julgamentos, no próximo capítulo.

é fundamental, sob pena de desequilíbrio orçamentário e, em última análise, de dependência financeira de um ou mais entes federativos em relação a outro.

Tal dependência fatalmente ocorrerá quando se tratar de uma Federação em que um ente se destaca e se sobrepõe aos demais, aglutinando competências e poder político-decisório. É nessa hipótese, patológica dos pontos de vista federativo e institucional, que se insere a necessidade de manutenção do equilíbrio entre as diversas esferas decisórias, a fim de se possa evitar um excessivo peso político em favor de um ou mais entes em detrimento dos demais, configurando uma indesejável supremacia de uma unidade federativa sobre as outras. No caso norte-americano, conforme visto no capítulo anterior, a preocupação dos federalistas, nesse ponto, era “assegurar recursos suficientes à União” (DALLARI, 2019, p. 27) para que a Federação pudesse funcionar. Já na Federação brasileira, a preocupação que se mostra mais dedicada é exatamente a oposta.

Este argumento pode ser ilustrado a partir da promulgação da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus – SARS-CoV-2 (Covid-19). Embora a finalidade precípua da norma tenha sido bastante louvável, oferecendo alívio orçamentário aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios durante a pandemia de Covid-19, com a suspensão do pagamento das dívidas contratadas entre entes federativos e a entrega de recursos da União para aplicação nas ações de enfrentamento da doença¹³⁹, suas disposições

¹³⁹ “Art. 1º Fica instituído, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, exclusivamente para o exercício financeiro de 2020, o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).

§ 1º O Programa de que trata o caput é composto pelas seguintes iniciativas:

I - suspensão dos pagamentos das dívidas contratadas entre:

a) de um lado, a União, e, de outro, os Estados e o Distrito Federal, com amparo na Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, e na Medida Provisória nº 2.192-70, de 24 de agosto de 2001;

b) de um lado, a União, e, de outro, os Municípios, com base na Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001, e na Lei nº 13.485, de 2 de outubro de 2017;

II - reestruturação de operações de crédito interno e externo junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito nos termos previstos no art. 4º desta Lei Complementar; e

III - entrega de recursos da União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2020, e em ações de enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).

(...)

Art. 5º A União entregará, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, o valor de R\$ 60.000.000.000,00 (sessenta bilhões de reais) para aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros, da seguinte forma:

I - R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) para ações de saúde e assistência social, sendo:

a) R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais) aos Estados e ao Distrito Federal; e

b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) aos Municípios;

II - R\$ 50.000.000.000,00 (cinquenta bilhões de reais), da seguinte forma:

a) R\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de reais) aos Estados e ao Distrito Federal;

b) R\$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais) aos Municípios;” (BRASIL, 2020).

demonstram o elevado grau de dependência financeira dos entes regionalizados em relação à esfera central. Ainda que o cenário deflagrado pela pandemia tenha sido absolutamente extraordinário, demandando uma ação federativa articulada, os montantes de recursos previstos na legislação a serem repassados pela União aos entes regionalizados demonstram que há um imenso desequilíbrio orçamentário no aparelho federativo brasileiro, deixando claro que o problema financeiro e orçamentário ostentado por Estados-membros e Municípios possui relação direta com sua diminuta autonomia, servindo esta legislação, portanto, como mais um sinal apontando para a necessidade de um rearranjo federativo.

Na realidade brasileira, a já mencionada distância existente entre o poder central e os entes regionalizados agrava, e muito, o já distorcido cenário federativo. Em aspectos mais gerais, o distanciamento entre os detentores do poder decisório e as localidades em que as decisões tomadas produzirão seus efeitos serve como um escudo bastante efetivo contra eventuais reclamações, reivindicações e protestos legítimos daqueles a quem os serviços são destinados, dificultando, ainda, a fiscalização da qualidade desses serviços por parte dos seus usuários. Nesse sentido, o afastamento geográfico reflete, também, um distanciamento político e ético, o que alimenta a cultura de transferência de responsabilidades de um ente para outro em caso de problemas, favorecendo e privilegiando, no mais das vezes, agentes públicos ímprobos e descomprometidos com o correto e adequado exercício de suas funções e desmotivando aqueles que estão efetivamente comprometidos com as melhorias técnicas necessárias para cada localidade, o que resulta no contínuo e crescente descrédito do Poder Público como um todo face à população. Esse problema é agravado, ainda, por uma característica inerente à sistemática das competências concorrentes, tendo em vista que, se a prestação de serviços públicos cabe a todos, “fácil e corriqueira se torna a omissão e a impassibilidade” (DIAS, 2010, p. 83).

Esse distanciamento envolve outras questões que se refletem no funcionamento federativo, dentre elas o fato de que, frequentemente, os interesses dos Estados-membros ficam enfraquecidos em razão da sua intermediação por parte dos partidos políticos organizados no nível federal, o que os distancia das decisões e do controle políticos (LOEWENSTEIN, 1976, p. 359). No caso específico do Brasil, a consolidação dos partidos nacionais dificulta a possibilidade de que os representantes regionais atuem de forma coesa em relação aos interesses dos seus Estados-membros de origem. Há, assim, um enfraquecimento dos partidos de base territorial e uma substituição do julgamento

independente de cada parlamentar pela fidelidade partidária. Esse funcionamento patológico impede a sistemática idealizada pelo federalismo de que as bancadas Estaduais de senadores operem em detrimento das bancadas partidárias nacionais, defendendo, assim, os interesses regionais que, supostamente, representam (ARRETCHE, 2012, p. 120). Diante disso, o Senado, que em teoria serviria como órgão deliberativo dos interesses representados por cada um dos Estados-membros, funciona apenas um “órgão de moderação” (BERCOVICI, 2004, p. 86) política, contribuindo muito pouco para a manutenção do equilíbrio federativo.

Se no panorama geral esse raciocínio faz sentido, no plano específico das relações federativas brasileiras, lamentavelmente, ele se confirma, o que se reflete no funcionamento institucional como um todo, e no sistema de saúde, em particular. Nesse aspecto, não é exagero afirmar-se que a tendência centralizadora acaba por aniquilar a Federação, esvaziando o seu conteúdo e ameaçando, inclusive, destruir todo o arcabouço político que a conforma. Esse risco não é desprezível, haja vista que decorre de situações específicas que passam, muitas vezes, despercebidas. As transferências condicionadas universais¹⁴⁰ são um exemplo disso, assim como, historicamente, já se verificava pela prática da concessão de auxílios ou subvenções da União aos Estados-membros, tradicionalmente feita “desordenadamente, através da cabala, na elaboração orçamentária sem qualquer sistema ou critério” (MAGALHÃES, 1954, p. 10). Evidentemente, uma prática patológica como essa causa danos estruturais que, infelizmente, se perpetuam em no desenvolvimento institucional a longo prazo. Ainda que se possa verificar algum avanço na passagem de um modelo baseado em barganhas políticas para um modelo que pressupõe a transferência automática de recursos, somente a efetiva autonomia poderá acarretar uma modificação estrutural significativa no âmbito das políticas públicas, incrementando sensivelmente a concretização do direito à saúde, dado o cenário de dependência e de insuficiência de recursos vivido pela grande parte dos Estados-membros brasileiros.

Aliado a esse argumento está o fato de que a vinculação orçamentária inaugurada pela EC nº 29 incrementou, por um lado, a participação dos Estados-membros e dos Municípios no financiamento das ações e dos serviços de saúde, mas propiciou a redução da correspondente participação da União. No ano de 2000, a participação dos entes

¹⁴⁰ Trata-se de recursos mínimos a serem aplicados em ações e serviços de saúde dentre aqueles repassados pela União aos Estados-membros e Municípios, a teor da previsão constitucional constante do Artigo 198 e seus Parágrafos da Carta de 1988, inseridos pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

regionais estava no patamar de 20% (vinte por cento) para Estados-membros e de 21% (vinte e um por cento) para os Municípios, enquanto a União participava com 58% (cinquenta e oito por cento) dos recursos públicos destinados à saúde. Na década de 1980, a concentração era ainda maior, com uma participação da esfera central de 75% (setenta e cinco por cento) do total de recursos públicos investidos na saúde. Em 2017, no entanto, os Estados-membros participaram com 26% (vinte e seis por cento) do total, os Municípios com 31% (trinta e um por cento), enquanto a União investiu apenas 43% (quarenta e três por cento) do montante (MENEZES, 2019, p. 59).

Verificando-se essas mudanças, que tendem a uma maior participação dos entes regionais e locais sobre os investimentos em saúde, não há, em contrapartida, um incremento de sua autonomia – o que deveria, logicamente, acompanhar o incremento de suas responsabilidades, em especial levando-se em consideração a necessidade de obtenção de recursos suficientes para fazerem frente a tais investimentos¹⁴¹, que são constitucionalmente obrigatórios. Ainda assim, resta claro que o volume de recursos necessários para financiar o SUS, como sistema universal que é, nunca foi suficiente para garantir um direito à saúde adequado para toda a população, o que evidencia um desajuste institucional. Nessa linha, verifica-se que o gasto total em saúde, no Brasil, mantinha-se, em 2019, em torno de 8% (oito por cento) do Produto Interno Bruto (PIB), sendo que mais da metade é proveniente de investimentos privados. No entanto, a universalização demanda uma previsão de gastos públicos superiores a 70% (setenta por cento) do total investido para que se concretize na realidade (MENEZES, 2019, p. 60), estando o Brasil, ainda, muito distante dessa meta.

A análise desses dados conduz a uma perspectiva que vai, justamente, na direção oposta àquela desejada. A política federal de austeridade sobre os gastos em saúde pública, representada pela Emenda Constitucional nº 95, de 2019, que instituiu o chamado Novo Regime Fiscal, apresenta uma tendência redutora dos recursos destinados ao setor, pondo em risco, em última análise, o próprio direito fundamental à saúde, em especial porque a previsão de vigência das novas regras é de vinte exercícios financeiros. Em paralelo a isso, e agravando o cenário, estão as desonerações tributárias oferecidas pela União em favor de empresas petrolíferas, a teor da Lei nº 13.586, de 28 de dezembro de

¹⁴¹ Nesse sentido, os Municípios, com a promulgação da Constituição de 1988, assumiram tarefas e poderes que jamais haviam sido conferidos aos entes locais anteriormente, o que se agravou pelo fato de não contarem com a retaguarda administrativa e técnica necessária para o desempenho dessas novas funções (LASSANCE, 2012, p. 29).

2017, o que implicou perda de receitas e afetou, negativamente, os repasses destinados aos entes regionais e locais via fundos de participação (MENEZES, 2019, p. 62). Essa conjuntura conduz à conclusão de que os entes regionais e locais ficam amarrados às decisões políticas impostas pela União, o que, em última análise, enfraquece o seu poder decisório e, via de consequência, a proteção de direitos fundamentais, estando à mercê do poder político central.

Ainda, é necessário referir que o Novo Regime Fiscal desvincula os investimentos sociais da arrecadação federal, o que significa dizer que, ainda que haja incremento na arrecadação, os investimentos públicos ficam limitados ao teto de gastos estabelecido, não refletindo, assim, em um incremento dos serviços públicos prestados. Nesse cenário, se mantida a perspectiva verificada entre 2000 e 2017 no tocante à participação de cada um dos entes federativos no financiamento da saúde, a tendência é que os entes regionais e locais arquem, se mantido o congelamento de gastos federais, com cerca de 70% (setenta por cento) das despesas públicas com saúde até 2036 (MENEZES, 2019, p. 64). A inviabilidade dessa tendência caminha de mãos dadas com a inviabilização da própria Federação que, em tal cenário, catastrófico do ponto de vista orçamentário, especialmente para os entes regionais e locais, praticamente deixaria de existir, ao menos sob o prisma da efetiva autonomia desses entes federativos.

A literatura jurídica nacional propaga a ideia, já sedimentada, de que os Estados-membros são dotados de autonomia, enquanto a União é dotada de soberania. Embora o Texto Constitucional refira, na cabeça do Artigo 18, que os entes federativos são todos autônomos – o que poderia levar à conclusão de que a União é dotada de autonomia na mesma medida em que o são os entes regionais e locais – a doutrina leciona que o último ato de soberania exercido pelos Estados-membros é realizado no momento em que eles decidem federar-se, abdicando, a partir de então, de sua soberania. Por outro lado, a União mantém essa característica, tendo-se em conta a necessidade de manutenção da união indissolúvel da associação, o que torna inviável a manutenção de duas esferas políticas soberanas. Afirma-se, assim, que os Estados-membros participam da soberania ostentada pela União, podendo, em tese, influenciar nas decisões soberanas, já que estas são tomadas pelo conjunto no qual eles se acham integrados (DALLARI, 2019, p. 23-24).¹⁴²

¹⁴² Nesse mesmo sentido, Moraes entende que cabe à União exercer as atribuições de soberania do Estado brasileiro, não se confundindo, no entanto, com o Estado Federal, que é pessoa jurídica de direito internacional formada pelo conjunto dos entes federativos, mas tendo atribuição para agir, em nome próprio ou de toda a Federação (2008, p. 270).

Nesse aspecto, o ente central absorve a soberania originária dos Estados-membros no momento da formação associativa, sendo impossível, assim, falar-se na existência de uma dupla esfera de soberanias. Dessa forma, com relação à distribuição do poder, a organização federal se propõe a proteger os interesses dos entes regionais contra uma eventual usurpação ou absorção inconstitucional por parte da esfera central, compatibilizando-os com a soberania desse ente, da mesma forma que busca proteger o ente central de eventuais usurpações inconstitucionais perpetradas pelos entes regionais, em especial no âmbito das competências privativas (LOEWENSTEIN, 1976, p. 358). É nesta medida que o federalismo, como mecanismo de distribuição de poder, não se compatibiliza com qualquer concentração de poder, característica de regimes autocráticos (LOEWENSTEIN, 1976, p. 384).

Esta distinção pode ser mais bem representada, do ponto de vista normativo, a partir da possibilidade que os Estados-membros têm de auto-organizar-se, implementando suas próprias Constituições. Deve-se ressaltar que não se trata do poder constituinte originário, tendo em vista que este é detido exclusivamente pelo poder supremo e, portanto, ilimitado, do povo na sua expressão nacional, sendo manifestado pela Constituição Federal. Trata-se, assim, de poder constituinte subordinado à Constituição Federal, de modo que há, inclusive, controvérsia acerca da concepção desse poder como um poder, efetivamente, constituinte¹⁴³. Nessa toada, a autonomia, “como poder próprio dentro de um círculo traçado por outro” (SILVA, 2013, p. 617), pressupõe uma zona de autodeterminação e um conjunto de limitações, ambos determinados pela Constituição Federal.

Ainda nessa linha, fica claro que autonomia significa capacidade de autodeterminação dentro de um círculo de competências, sendo que, no Estado Federal, há uma dúplice esfera de poder normativo no mesmo território que vincula as pessoas que nele se encontram, havendo, assim, a incidência de duas ordens legais distintas: a da União e a dos Estados-membros (MENDES, 2015, p. 814-818). Embora essa ideia seja aceita e reiterada pela doutrina, há que se revisitar o tema para fins de reflexão e aperfeiçoamento do sistema federativo, dadas as graves patologias que lhe acometem. Não é apropriado, já do ponto de vista geográfico, pressupor que um país de proporções

¹⁴³ Manoel Gonçalves Ferreira Filho denomina o poder constituinte estadual de poder constituinte decorrente, já que decorre do originário, estando a ele vinculado. José Afonso da Silva indica ser possível a sua denominação como poder constituinte de segundo grau, subordinado, secundário ou condicionado (SILVA, 2005, p. 616).

continentais, como é o caso do Brasil, tenha um poder central dotado de recursos e instrumentos adequados para estabelecer os parâmetros ajustados para cada uma das suas mais diversas e longínquas localidades¹⁴⁴, em especial considerando-se o significado da Federação como a maneira pela qual se dá a distribuição espacial do poder político (BARROSO, 2018, p. 112). Esse diagnóstico somente poderá ser realizado, de forma mais acurada, pelos poderes políticos regionais e, mais especificamente ainda, locais. Ademais, essas circunstâncias sofrerão inúmeras variações a depender da envergadura de cada Município. Vale dizer que, para os fins constitucionais, o Município de São Paulo/SP, que conta mais de 12 milhões de habitantes¹⁴⁵, equivale ao Município de Vila Flores/RS, que conta cerca de 3 mil habitantes¹⁴⁶. Nesse sentido, não é razoável pensar-se que a infraestrutura administrativa de um e de outro Municípios, por exemplo, poderia ser prevista de modo uniforme, sendo muito mais adequado e lógico que tais concepções sejam definidas e detalhadas pelos Estados-membros nos quais cada um está situado, em concerto, obviamente, com os Municípios e as populações locais¹⁴⁷.

Nesse aspecto, logicamente que um vasto território como o brasileiro é propenso a ostentar diferenças geográficas, culturais, populacionais, econômicas e sociais em seu desenvolvimento, o que torna institucionalmente recomendável a existência de governos locais atentos às peculiaridades existentes, que tenham poder político e recursos suficientes para atender às demandas e, assim, possam, de forma concertada, atuar em cooperação com a União no que se refere às medidas de âmbito nacional a serem adotadas. Ressalte-se que o princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes da Federação é o da predominância do interesse, segundo o qual cabem à União as matérias em que predomina o interesse geral, enquanto, aos Estados-membros, cabem as matérias em que predomina o interesse regional. Aos

¹⁴⁴ Nesse sentido, Loewenstein afirma, com relação à China, que, tendo-se em conta a sua extensão territorial e a diversidade de sua população, seria recomendável a adoção da estrutura federal (1976, p. 385). Também com esse entendimento, Kelsen sustenta que quanto “maior for o território do Estado, e quanto mais variadas forem as suas condições sociais, mais imperativa será a descentralização por divisão territorial” (2000, p. 435).

¹⁴⁵ Estimativa relativa ao ano de 2021. Fonte: IBGE. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹⁴⁶ Estimativa relativa ao ano de 2021. Fonte: IBGE. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/vila-flores/panorama>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹⁴⁷ Com o mesmo entendimento, Sueli Gandolfi Dallari afirma que somente uma comunidade situada pode definir as relações jurídicas essenciais para a garantia do direito à saúde. Por exemplo, em cidades de tamanho reduzido, sem área rural, ninguém terá seu bem-estar físico ou psíquico atingido em razão da insuficiência de transporte público, o que pode ocorrer em cidades maiores em que os problemas de transporte dificultam o alcance desse bem-estar e podem, inclusive, ocasionar doenças. Assim, o direito à saúde deve ser definido no âmbito local (1988, p. 60).

Municípios, por outro lado, cabem os assuntos de interesse local (MORAES, 2008, p. 294). Partindo-se desse critério, é razoável e desejável postular-se pela delimitação da atuação do poder central no que se refere, especificamente, a medidas de âmbito nacional ou interestadual, deixando-se as minúcias que se referem aos entes regionalizados e locais à deliberação destes.

Some-se a isso a advertência de Mendes no sentido de que a repartição de competências entre União e Estados-membros é estabelecida pela Constituição Federal justamente para a finalidade de evitar “conflitos e desperdício de esforços e recursos” (2015, p. 815), o que se alinha a uma das diretrizes adotadas pelo sistema de saúde brasileiro e que foi positivada no Artigo 7º, Inciso XIII, da Lei nº 8.080, de 1990¹⁴⁸, qual seja, a de que a organização dos serviços deve evitar a duplicidade de meios para fins idênticos. Portanto, considerando-se que as medidas mais adequadas serão mais bem identificadas pelos entes regionais em harmonia com as localidades que lhes compõem, uma efetivação de sua autonomia que afaste as ingerências da União em relação a demandas que não extrapolem os interesses regionais e locais favoreceria a economia de recursos e a eficiência dos serviços prestados.

Nesse ponto, retoma-se a distinção existente entre a forma de Estado unitária e a federativa. Quando há unidade de poder sobre território, pessoas e bens, há Estado Unitário, mas se o poder é repartido no espaço territorial – divisão espacial de poderes –, possibilitando uma variedade de organizações governamentais distribuídas regionalmente, há uma forma de Estado composto, que é o Estado Federal, também chamado de Federação de Estados. Em razão disso, a espinha dorsal do Estado Federal é a repartição regional de poderes autônomos, característica que o distingue do Estado Unitário, cujo único centro de poder estende-se por todo o território e sobre toda a população, controlando todas as coletividades regionais e locais (SILVA, 2005, p. 99). Embora possa haver desconcentração¹⁴⁹ nos Estados Unitários (e geralmente há), ela se

¹⁴⁸ “Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos” (BRASIL, 1990).

¹⁴⁹ Pode existir alguma confusão conceitual entre descentralização e desconcentração. Para os propósitos desta investigação, quando se fala em descentralização, trata-se da dispersão de competências entre os entes federativos. Já quando se fala em desconcentração, trata-se da atribuição de competências administrativas em Estados Unitários. Há que se cuidar para não confundir com os conceitos do Direito Administrativo, pelos quais, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, a atividade administrativa é descentralizada quando é exercida por pessoas distintas do Estado e centralizada quando é exercida pelo próprio Estado

difere da descentralização existente nas Federações, primordialmente por ser autárquica, gerando, no máximo, autarquias territoriais, sem viabilizar uma autonomia político-constitucional. Desse modo, as “coletividades internas ficam na dependência do poder unitário, nacional e central” (SILVA, 2005, p. 99)¹⁵⁰.

Portanto, a importância da distribuição de competências no texto da Constituição é o ponto nuclear da própria noção de Estado Federal, donde decorre a dificuldade de saber quais matérias devem ser entregues à União, aos Estados-membros e aos Municípios. Tais dificuldades dependem, em grande medida, das peculiaridades históricas de cada Federação. Conforme visto no primeiro capítulo, nos Estados Unidos da América os Estados federados possuem competências mais amplas, haja vista que a descentralização é mais acentuada. No Brasil, por outro lado, “a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado campo de atuação aos Estados-membros” (SILVA, 2005, p. 477). Esta limitação de competências dos Estados-membros no Brasil é comprimida, ainda mais, pela existência de competências exclusivas dos Municípios¹⁵¹.

Nesse aspecto, tais sintomas, decorrentes da patologia identificada na estrutura federativa brasileira, são apenas alguns exemplos que ilustram a necessidade de um rearranjo federativo que viabilize autonomia e poder político efetivos aos Estados-membros e aos Municípios, substituindo, assim, o atual modelo de federalismo meramente nominal que, na prática, mantém os entes regionalizados em posição de submissão em relação à esfera central, configurando um modelo centrípeto de federalismo. Diante disso, a tensão existente entre a efetividade de um sistema de saúde que tem como uma de suas diretrizes a descentralização de suas ações e serviços e um modelo federativo centralizador, que sustenta esse sistema, é evidente. Tal inadequação torna necessária uma profunda reflexão sobre o assunto que leve a uma mudança

(MELLO, 2008, p. 149). Por outro lado, haverá desconcentração no Direito Administrativo quando houver uma distribuição interna de plexos de competências decisórias, agrupadas em unidades individualizadas, seja em razão da matéria, de grau hierárquico ou de critérios geográficos, mas sempre mantida uma hierarquização sob a unidade monolítica do Estado (MELLO, 2008, p. 150).

¹⁵⁰ Reforçando esse entendimento, Sueli Gandolfi Dallari, ao abordar a distinção entre descentralização e desconcentração, refere que a confusão conceitual pode levar a conclusões duvidosas, na medida em que se prega uma descentralização, mas se realiza, de fato, uma mera desconcentração de atividades administrativas, “que passam a ser executadas pelo nível local, sob o controle e de acordo com as prioridades definidas na esfera central do governo” (1991, p. 403).

¹⁵¹ Acerca da concepção histórica da distribuição de competências aos Municípios brasileiros, João Camilo de Oliveira Torres explica que, no período imperial, por se tratar de Estado Unitário, reservava-se ao Império a parte leonina da discriminação de rendas, ficando as sobras para as Províncias e as migalhas para os Municípios. Há registros de queixas em relação a esta situação, inclusive do próprio Imperador, considerando o grave problema financeiro subjacente ao custeio das três esferas administrativas (TORRES, 2017, p. 457).

paradigmática capaz de viabilizar não apenas a manutenção e o aperfeiçoamento do SUS, como também de todas os serviços públicos oferecidos à sociedade – e pagos por ela. De nada adianta um modelo federativo semântico que não corresponda, adequadamente, às efetivas e cotidianas demandas dos destinatários das prestações estatais, quais sejam, os cidadãos dos mais diversos rincões brasileiros, sendo necessária a busca pela efetivação da autonomia dos entes regionalizados para a superação dessa concepção meramente formalista, o que é possível de ser feito, mantendo-se a soberania da União, na linha do Estado Federal constitucionalmente instituído.

Nesse aspecto, a evolução do sistema de saúde brasileiro não esconde uma forte tendência centralizadora que perdurou ao longo de praticamente todo o século XX e que, embora tenha sido, ao menos do ponto de vista normativo-constitucional, modificada em 1988, a teor do princípio da descentralização, continua norteando o sistema. A descentralização da execução de ações e serviços de saúde não significou descentralização de poder político-decisório, tampouco resultou em autonomia dos entes regionalizados, haja vista que o excesso de competências legislativas e materiais nas mãos da União impede a dispersão efetiva de poder. Nesta medida, o direito fundamental à saúde resta prejudicado, tendo-se em conta que o sistema estruturado não propicia serviços e infraestrutura adequados às necessidades das populações locais.

Nesse cenário, a imposição de limites orçamentários, por parte da União, em relação à sua participação nos investimentos em saúde é exemplo dessa subjugação federativa, produzindo reflexos diretos na tutela da saúde nos âmbitos regionais e locais. A superveniência de legislação destinada a auxiliar os Estados-membros e os Municípios no enfrentamento da pandemia de Covid-19 deixou claro o elevado grau de dependência financeira dos entes regionalizados em relação à esfera central, em especial a partir dos montantes previstos a serem repassados pela União àqueles entes, revelando o imenso desequilíbrio que acomete a Federação brasileira. Por outro lado, o paralelo estabelecido entre o sistema de saúde e o modelo centrípeto de federalismo, cuja esfera central aglutina as mais importantes competências legislativas e materiais, é identificado justamente a partir do princípio da descentralização que norteia o SUS e que não produz os resultados razoavelmente esperados – situação que poderia ser, ao menos, melhorada a partir de uma redistribuição constitucional de competências capaz de resultar na superação da relação de dependência dos entes regionalizados em relação à União e, portanto, no alcance de sua efetiva autonomia no palco federativo.

3.3 Descentralização e o papel dos Municípios

Voltando-se o olhar, rapidamente, ao período do Brasil colonial, é possível identificar alguns elementos familiares em relação à realidade federativa atual. Nesse aspecto, a principal herança oriunda daqueles tempos teve origem na imposição, por meio da dominação portuguesa, de freios excessivos à dispersão territorial, o que se explica pelo receio da Coroa portuguesa de que tal dispersão acarretaria, inevitavelmente, o enfraquecimento do seu poder político em relação à colônia. Em virtude, portanto, dessa marca centralizadora, representada por uma política de rédeas curtas que moldou praticamente todo o período colonial, os primeiros Municípios que surgiram – denominados de vilas – “precederam ao povoamento” (FAORO, 2001, p. 172). Tal configuração reflete o objetivo primordial de Portugal em relação ao Brasil no que se refere à vida institucional, que não era reproduzir suas próprias instituições na colônia, mas criar, do alto, a vida política desta última, moldando-a juridicamente¹⁵². Um dos mecanismos utilizados para consolidar esse objetivo era a alternância entre repressão violenta e transações conciliadoras nos casos de revoltas ou insubordinações, estratégia denominada de “ajustamento das tensões” (FAORO, 2001, p. 175) e que permeou todo o período colonial, tendo sido legada ao Império e à República.

Com a crise econômica que assolava Portugal ao final do século XVII e a ascensão do absolutismo na Europa, a autonomia municipal, cujo principal incentivo era de natureza fiscal, passou a ser sufocada pelo incremento da fiscalização e do comércio que gerava frutos à Coroa, o que reduzia os Municípios a meros departamentos executivos da rede burocrática Imperial (FAORO, 2001, p. 180). Essa característica de subjugação dos poderes locais por parte da esfera central imiscuiu-se na tradição institucional brasileira e tornou-se tão arraigada às instituições nacionais que pode, ainda, sem grandes dificuldades, ser identificada no funcionamento estatal contemporâneo, constituindo o que Faoro denomina de “pesada herança” (2001, p. 197) de difícil dissolução.

Esse legado, indesejado para qualquer Estado que pretenda desenvolver suas instituições de forma saudável e eficiente, também pode ser compreendido a partir da coesão que se estabeleceu na elite política do período colonial, o que levou à “manutenção de um aparato estatal mais organizado, mais coeso, e talvez mesmo mais poderoso”

¹⁵² Nesse sentido, Faoro refere que “A colonização e a conquista do território avançam pela vontade da burocracia, expressa na atividade legislativa e regulamentar. Desde o primeiro século da história brasileira, a realidade se faz e se constrói com decretos, alvarás e ordens régias. A terra inculta e selvagem, desconhecida e remota, recebe a forma, do alto e de longe, com a ordem administrativa da metrópole” (2001, p. 174).

(CARVALHO, 2008, p. 40). Em um país em que as elites ocupavam o aparelho burocrático e dali tomavam as decisões políticas mais importantes para definir os rumos da nação, essa coesão reduzia os riscos de conflitos políticos e, nesta mesma medida, de mobilidade social, dado que eventuais revoltas poderiam acarretar a mudança dos grupos políticos que compunham as esferas de poder. Nesse contexto, o mecanismo de ajustamento de tensões exerceu papel fundamental em favor daqueles que estavam do lado privilegiado da arena política, além de produzir impactos bastante significativos no federalismo brasileiro.

Essa breve perspectiva histórica permite a observação de uma característica essencial para a compreensão da origem dos Municípios no Brasil. Trata-se do fato de que seu surgimento não se baseou, primordialmente, na formação das cidades propriamente ditas, cujo objetivo maior seria a busca por uma proteção em relação ao poder central – como ocorreu, por exemplo, na formação municipal da Alemanha¹⁵³ – mas sim de cima para baixo, a partir dos interesses dos proprietários de grandes latifúndios rurais que se desenvolveram livremente no sistema das capitanias hereditárias. Em última análise, não houve, a rigor, um pacto federativo, mas a imposição de uma ordem que visava a conferir maiores organização territorial e legitimidade à estrutura estatal que se desenvolvia a partir das decisões da Coroa portuguesa, o que privilegiava os interesses dos grandes proprietários rurais. Além disso, essa artificialidade que marcou a gênese dos Municípios brasileiros favoreceu, anos depois, o desenvolvimento do odioso fenômeno do coronelismo, através do qual as famílias locais mais poderosas exerciam sua influência sobre as camadas mais pobres e menos influentes da população.

É válido ressaltar, também, que, embora possa parecer, em um primeiro momento, que as localidades do período colonial contavam com ampla autonomia – já que precisavam resolver seus problemas sociais por conta própria, estabelecendo, inclusive, suas próprias regras jurídicas e fontes de receitas, estando “entregues à própria sorte” (DALLARI, 1976, p. 1) – o fato é que a autonomia, ainda que possa ter havido por algum tempo, foi radicalmente ceifada a partir das interferências da Coroa portuguesa e, em especial, a partir da outorga da primeira Constituição, em 1824. Exemplo bastante ilustrativo desse argumento pode ser vislumbrado pela atuação dos Artigos 167 e 169 da

¹⁵³ Para uma análise comparativa da formação federativa entre Brasil e Alemanha, ver KRELL, Andreas Joachim. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha. Uma visão comparativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, nº 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1557>. Acesso em: 16 set. 2021.

Carta Imperial¹⁵⁴, que disciplinavam a existência de Câmaras Municipais em todas as cidades e vilas, mas estabeleciam a regulamentação das funções municipais mediante uma lei regulamentar. Em outras palavras, enquanto reconhecia uma autonomia formal às Câmaras Municipais, que eram os órgãos administrativos das localidades, o Império determinava como e em que medida aquelas funções seriam desempenhadas¹⁵⁵.

Ao longo de todo o período Imperial, o debate acerca da autonomia municipal se manteve aceso ao lado das aspirações republicanas e federativas, o que explica a sua inclusão na Constituição de 1891¹⁵⁶. No entanto, o problema da autonomia não era de tão simples solução. Isto porque já havia, naquele período, posicionamentos no sentido de que a garantia constitucional de autonomia municipal violaria, em certo sentido, a autonomia dos Estados-membros, haja vista que a União estaria, desta forma, atravessando a autonomia dos Estados nos quais os Municípios estavam situados. Em outras palavras, esta posição rejeitava a autonomia municipal na tentativa de garantir a autonomia estadual¹⁵⁷. De outro lado, não se deve olvidar que, à época da Constituinte, os ideais federativos e republicanos eram vistos, praticamente, como sinônimos e, ao lado das ideias de municipalização, estavam em franco antagonismo com a Monarquia. Quem defendesse essas ideias era visto, por muitos, como separatista. Esse caldo de ideais que, por vezes, se confundiam tornava o debate ainda mais impreciso e problemático.

Nesse particular, é possível resumir as distintas concepções acerca do arranjo federativo municipal em duas visões antagônicas: uma que enxerga a necessidade de se resguardar a autonomia municipal frente às interferências da União e outra que entende ser mais adequado que essa garantia seja oposta aos Estados-membros. Assim, enquanto a primeira visão entende que a organização municipal deve ser feita em concerto com os Estados-membros em que estão situados os Municípios, a segunda compreende que o

¹⁵⁴ “Art. 167. Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, ás quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas” (BRASIL, 1824).

“Art. 169. O exercicio de suas funções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar” (BRASIL, 1824).

¹⁵⁵ Esta limitação das competências municipais aumentou sobremaneira a partir da elaboração do chamado Regimento das Câmaras, de 1828, que pode ser considerado como a primeira Lei Orgânica dos Municípios do Brasil e que limitou, ainda mais, a autonomia municipal. Posteriormente, em 1834, o Ato Adicional colocou os Municípios em posição de verdadeira subordinação em relação às Províncias (DALLARI, 1976, p. 2).

¹⁵⁶ “Art 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse” (BRASIL, 1891).

¹⁵⁷ Nesse sentido, Dallari cita as posições de João de Azevedo Carneiro Maia e de Lauro Sodré. Carneiro Maia referia que o federalismo era dos Estados, de modo que os laços que os uniam aos Municípios tinham natureza distinta dos laços que os ligavam à União (1976, p. 3).

poder dos Estados-membros deve ser brechado pela autonomia conferida aos Municípios no Texto Constitucional. Trata-se, portanto, de um conflito implícito entre os Estados-membros e a União, debate que, embora antigo¹⁵⁸, se mantém atual.

De qualquer forma, a Constituição de 1891 estabeleceu um paradigma que, ao menos em sua essência, foi mantido nas Cartas Políticas posteriores, inclusive na de 1988. Trata-se da concepção – significativamente contraditória – prevista no Artigo 68 da primeira Carta republicana, a qual condensa, no mesmo dispositivo, a garantia de autonomia municipal com a definição das atribuições de sua competência (“tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”). A contradição reside, justamente, no fato de que se fundiram as ideias de autonomia e competência, o que é inadequado não apenas do ponto de vista conceitual, mas em especial pelo fato de que, ao assegurar a autonomia municipal com a mão direita, a União limitou o alcance das competências municipais com a mão esquerda. Uma perspectiva abrangente do Texto Constitucional permite vislumbrar que aos entes regionais e locais não restaram muitas e relevantes atribuições legislativas e materiais, o que denota a limitação dada pela circunscrição do “peculiar interesse” na Carta de 1891 e reproduzida na forma da expressão “interesse local” no Texto de 1988¹⁵⁹.

Essa previsão constitucional peculiar se explica, ao menos em grande medida, pelo receio de que o reconhecimento da autonomia municipal levaria ao enfraquecimento do poder central. Embora a competência seja compreendida como um meio de concretização da autonomia, há que se resguardar um significativo leque de assuntos a serem tratados, seja legislativamente, seja materialmente, para que a autonomia, tida como expressão de poder político-decisório, possa ser, efetivamente, concretizada. Do contrário, o que restará é um âmbito de atuação excessivamente restrito e limitado a atribuições que se assemelham muito mais a tarefas executivas a serem cumpridas por

¹⁵⁸ Dallari traz essa ideia a partir da posição de Tavares Bastos, afirmando que essa posição somente se explica quando o conflito estiver situado entre a tutela realizada pela Província e aquela realizada pelo poder central. Além disso, no que toca, especificamente, à organização municipal, Dallari lembra que diversos autores fizeram afirmação muito semelhante à de Tavares Bastos, isto é, “reconhecendo a necessidade de uma organização peculiar e afirmando que a organização municipal pelos Estados é a capaz de assegurar atendimento à adversidade de condições” (1976, p. 3).

¹⁵⁹ De acordo com Sueli Gandolfi Dallari, o abandono da expressão “peculiar interesse municipal”, com a adoção da expressão “interesse local” na Carta de 1988, não abrandou as dificuldades conceituais em relação à matéria, em especial considerando-se o fato de que os problemas relativos a uma determinada localidade raramente ficam adstritos àquele âmbito territorial, produzindo reflexos nos diversos âmbitos federativos (1991, p. 404).

entidades administrativas componentes de um Estado Unitário do que à autonomia privilegiada pelos Estados Federais¹⁶⁰.

Quando se fala em autonomia, é interessante reiterar e aprofundar as distintas concepções que existem acerca da ideia de descentralização. De acordo com Temer, descentralizar nada mais é do que retirar competências de um centro para transferi-las a outro, passando essas competências a ser próprias desse novo centro. Assim, é possível distinguir descentralização administrativa, consubstanciada na existência de centros administrativos independentes, de descentralização política, em que tais centros terão capacidade política, ou seja, competência legislativa, de modo que os comandos reguladores de uma determinada atividade não vêm de fora, mas da própria esfera a que se dirige (2008, p. 59-60). Nesse particular, fica bastante clara a necessidade de que exista relevante capacidade legislativa para que se possa caracterizar uma efetiva descentralização, ou uma descentralização política, em determinado ente federativo¹⁶¹.

Além disso, a diminuta autonomia ostentada pelos entes regionais e locais dialoga com fenômenos observados ao longo do tempo na realidade federativa brasileira. Ao investigar o assunto sob a égide da Constituição de 1967, Dallari refere que, ainda que o Texto Maior tivesse reconhecido autonomia política aos Municípios (que ainda não eram entes federativos, sob a ótica constitucional), esta autonomia não era efetivamente exercida, pois havia, à época, uma grande deferência dos Municípios em relação aos Estados-membros nos quais estavam situados. Esta deferência decorria de diversos fatores, tais como comodismo, ou até mesmo incompetência, mas principalmente derivava da dependência em relação a recursos financeiros que eventualmente fossem necessários e pudessem ser alcançados pelos Estados-membros. Havia, de fato, uma sujeição dos Municípios, ainda que, formalmente, lhes fosse assegurado um campo de autonomia, o que reflete a tradição federativa brasileira de sujeição de um ente em relação a outro, considerado hierarquicamente superior, seja ele a União ou os Estados-membros.

Ademais, nos trabalhos da Constituinte de 1988 o tema ocupou espaço de grande relevância, em especial pelo caráter político assumidamente centralizador que vigorou durante os vinte e um anos de regime militar, com o qual se buscava romper. Ainda assim,

¹⁶⁰ Significativamente representativa desse argumento é a lição de José Afonso da Silva a respeito da capital federal, ao investigar as entidades componentes da Federação brasileira, quando afirma que Brasília “é cidade-centro, polo irradiante, de onde partem, aos governados, as decisões mais graves, e onde acontecem os fatos decisivos para os destinos do País” (2013, p. 476).

¹⁶¹ Nesse sentido, na descentralização política há uma competência constituída pela capacidade própria de ordenação legal, enquanto na descentralização administrativa há, apenas, uma distribuição outorgante da competência, não se falando em formulação de tarefa legal própria (DIZ, 2000, p. 140).

o que resultou da transição “lenta, gradual e segura” não foi o melhor resultado que se poderia, razoavelmente, esperar. No campo das competências, foi assegurado o monopólio do Estado sobre os setores do petróleo, das telecomunicações, da energia elétrica, dos portos e do transporte rodoviário, o que se revelou como um obstáculo ao fornecimento de bens e serviços e uma carga que um Estado em crise não poderia suportar. Além disso, não foram colocadas em pauta discussões institucionais mais relevantes, tendo as atenções se concentrado nas garantias relativas aos direitos políticos. Mazelas como a desigualdade social, a ausência de instituições de Estado confiáveis e o clientelismo são problemas que, certamente, não surgiram com o regime autoritário com o qual se rompia e, embora de difícil resolução, poderiam ter sido adequadamente tratados naquele momento histórico (FAUSTO, 2009, p. 290).

No que se refere à autonomia municipal, houve uma intensa conexão entre o êxito desta concepção e os movimentos de reforma sanitária que visavam, como uma de suas principais diretrizes, à descentralização. Nesse sentido, com o êxito de um sistema unificado e descentralizado, buscava-se viabilizar a destinação de recursos federais para os Municípios, assegurando o real acesso à saúde para toda a população (LIMA, 2005, p. 85). Por outro lado, foi mantida a concepção de que, embora dotados de autonomia e, agora, ostentando o *status* de entes federativos, os Municípios teriam suas competências definidas na própria Constituição – algumas delas expressamente consignadas de forma mais detalhada, mas mantendo-se a diretriz geral limitadora herdada da Carta de 1891, consubstanciada, em 1988, na expressão “assuntos de interesse local” constante do Inciso I do Artigo 30¹⁶². De qualquer sorte, é certo que foi dado um passo bastante significativo em direção à municipalização.

Fica claro, assim, que o papel dos Municípios, a partir da sua elevação ao *status* constitucional de entes federativos, assumiu grande relevo na discussão sobre o modelo de distribuição de competências desenhado pelo Constituinte de 1988. Isso se deve, primordialmente, ao fato de que, pela primeira vez na história constitucional brasileira, sua condição de entes federativos passou a estar expressamente consignada na Carta Maior, o que, certamente, constitui um marco normativo de fundamental importância. Entretanto, também deve-se ressaltar que a Constituição terminou por comprimir as competências dos Estados-membros de ambos os lados – seja pelas competências

¹⁶² “Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;” (BRASIL, 1988).

atribuídas à União, seja por aquelas atribuídas aos Municípios – o que, em última análise, prejudica o fluxo de cooperação entre os entes federativos.

Este problema é agravado pelo fato de que as normas destinadas à articulação cooperativa entre os entes federativos, em especial aquelas que estabelecem os róis de competências legislativas concorrentes e materiais comuns, carecem de uma concretização concertada no âmbito do STF, como se verá, mais apropriadamente, no próximo capítulo. Em outras palavras, embora nominalmente seja louvável a iniciativa do constituinte de alçar os Municípios ao grau de entes federativos, a mera previsão normativa de competências municipais, em conjunto com as demais deficiências averiguadas no edifício federativo, acaba por prejudicar, na realidade, a prestação de serviços públicos e a concretização de direitos.

Isto se explica por diversas razões. A Constituição de 1988 montou uma estrutura que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, “buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica” (SILVA, 2005, p. 481). De outro lado, considera-se que o princípio geral norteador da repartição de competências entre as unidades que compõem o Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual cabem à União as matérias e questões em que predomina o interesse geral ou nacional, ao passo que, aos Estados-membros, caberão as matérias e os assuntos em que predomina o interesse regional. Aos Municípios, por fim, concernem os assuntos de interesse local (SILVA, 2005, p. 482), o que, no âmbito municipal, segue a linha de predominância dos interesses peculiares de cada localidade que já havia sido consignada na Constituição de 1891.

Em razão desse modelo de repartição de competências, as complexidades já aparecem no âmbito da construção normativa, e a elas se somarão as inúmeras dificuldades decorrentes das peculiaridades inerentes à configuração institucional de um determinado Estado Federal. Um primeiro ponto a ser destacado como complexidade teórico-normativa é a dificuldade em discernir os assuntos de interesse geral ou nacional daqueles de interesse regional ou local, em especial nos Estados Constitucionais contemporâneos, o que se deve ao fato de que determinadas questões podem não constituir, a rigor, interesse nacional (já que não afetam a nação como um todo), mas também não ficam restritas a um determinado âmbito territorial de competência de um Estado-membro, abrangendo, por vezes, dois ou mais entes federativos. A problemática assume proporções dramáticas quando forem levados em consideração cenários

institucionais em contextos extraordinários, como, por exemplo, a deflagração de uma pandemia.

Certamente, esta dificuldade possui uma significativa vinculação com os limites da inevitável abstração de um texto normativo, o que demanda uma atuação efetiva e comprometida no momento de concretização das normas. Isso ressoa, certamente, no papel das instituições em bem conduzir o Direito, seja regulamentando melhor os temas, no âmbito do Poder Legislativo, seja administrando-os com maior competência, no âmbito do Poder Executivo, ou, ainda, julgando-os com o ânimo axiológico da Constituição, no âmbito do Poder Judiciário. Ainda assim, no que toca à distribuição de competências, a definição de limites entre as matérias atribuídas a cada ente é essencial para que as linhas que demarcam a estrutura federativa não sejam ultrapassadas, dada sua essencialidade na condição de pilares da própria estrutura estatal, contexto no qual o rol de competências privativas da União ocupa demasiado espaço e favorece, assim, uma tendência centralizadora no momento da concretização normativa, ao menos sob a perspectiva histórica até então verificada e, também, a partir de uma compreensão positivista¹⁶³ do Texto Constitucional.

Outra dificuldade que se pode extrair do desenho federativo que atribui autonomia e competências aos Municípios decorre da sua conjugação com a ideia de descentralização. Considerando-se a premissa de que o municipalismo é o cerne de todo sistema político¹⁶⁴, tendo em vista que é nos governos locais que as políticas públicas serão aplicadas, há que se tomar todo o cuidado quando da adoção de medidas de aperfeiçoamento do federalismo, em especial no caso brasileiro. Isto porque o fator que definirá o maior ou menor grau de centralização, ao contrário do que pode parecer em um primeiro momento, não se dará automaticamente com a simples proteção do âmbito de competências municipais, porquanto é nos Estados-membros que se poderá identificar, mais precisamente, se uma determinada Federação é mais ou menos centralizada.

Esta noção tem como premissa a concepção de que os Estados-membros são a chave da questão federativa, funcionando como um meio termo entre as esferas central e local. Nesse sentido, nos Estados Unitários esses entes federativos não possuem

¹⁶³ Como refere Mascaro, o juspositivismo ainda é a corrente filosófica que mais alcança a prática do jurista contemporâneo (2016, p. 278), embora diversas vertentes tenham se forjado dentro do positivismo ao longo do tempo (STRECK, 2017, p. 159). Conforme Streck, em linhas gerais, trata-se o juspositivismo de um movimento em que o material jurídico é produzido por uma autoridade humana legitimada (2017, p. 159).

¹⁶⁴ De acordo com Reverbel, é nos Municípios que a vida existe, não havendo governo central sem governo local, ao passo que todo governo local precisa de um mínimo de governo central (2012, p. 127).

relevância política alguma, o que significa dizer que cabe aos entes regionais exercerem uma força gravitacional que retire competências, tanto da União quanto dos Municípios, para que se tenha uma Federação mais forte. Por tais razões, se diz que “quanto mais poder local existir numa forma de Estado qualquer, mais unitária ela será” (REVERBEL, 2012, p. 127), de modo que o federalismo deve retirar força, também, do ente local, a fim de que o Estado-membro tenha um significativo grau de ingerência sobre ele (REVERBEL, 2012, p. 127). Nesse sentido, a proteção da autonomia municipal, em especial no caso de uma Federação excessivamente centralizada como é a brasileira, pode representar uma medida equivocada para aqueles que pretendem rumar em direção à descentralização de poder, diminuindo ainda mais a esfera de poder dos Estados-membros, aumentando, apenas artificialmente, a autonomia municipal e aglutinando ainda mais poderes nas mãos da União.

Exemplo disso, a ser mais detidamente analisado no próximo capítulo, é a decisão monocrática proferida pelo STF nos autos da Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória nº 824, em que foi determinada a suspensão de qualquer decisão judicial no âmbito do Estado do Rio de Janeiro que contrariasse as medidas restritivas de direitos estabelecidas pelo Decreto Municipal nº 49.335, de 26 de agosto de 2021. A decisão privilegiou a autonomia municipal, por um lado; mas por outro, enfraqueceu o concerto a ser estabelecido mediante verificação da proporcionalidade daquelas medidas no âmbito da jurisdição regional, impondo uma diretriz jurisdicional central para solucionar aquele conflito. O resultado, evidentemente, é o enfraquecimento da autonomia do Estado-membro em que o Município está situado¹⁶⁵. Certamente, este exemplo trata de decisão judicial que se impõe a partir de sua natureza jurisdicional hierarquicamente superior, mas, ainda assim, percebe-se que o entendimento favorável à preservação da autonomia municipal enfraqueceu a articulação federativa no nível estadual.

Outro exemplo desse argumento, que o deixa ainda mais claro, é o entendimento do STF no sentido de vedar às Constituições Estaduais o estabelecimento da obrigatoriedade de que Municípios com menos de vinte mil habitantes editem seu plano

¹⁶⁵ O modelo inicial de federalismo norte-americano, baseado na dualidade de poderes (federal e estadual), visava, justamente, a impedir que a União exercesse um controle excessivo sobre a vida nacional e, embora a Constituição de 1787 tivesse deixado a disciplina sobre a organização e as atribuições municipais para as Constituições Estaduais, as municipalidades dispunham de ampla autonomia em suas decisões e na fixação de suas prioridades (SOUZA, 1985, p. 130).

diretor. Veja-se que o Parágrafo Primeiro do Artigo 182¹⁶⁶ da Constituição Federal estabelece que o plano diretor é obrigatório para Municípios com mais de vinte mil habitantes e, nos autos da ADI nº 826-9/AP, o STF declarou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado do Amapá que estendeu essa obrigatoriedade para os Municípios com mais de cinco mil habitantes, pois estaria violando a autonomia dos Municípios (MORAES, 2008, p. 309). Embora a decisão tenha tido o condão de preservar a autonomia municipal, é no mínimo questionável se ela, de fato, salvaguardou não apenas a autonomia do ente regional em que se situam os Municípios, como também a própria autonomia municipal, considerando-se que o incremento no número de planos diretores municipais, na condição de instrumentos normativos básicos do desenvolvimento urbano, apenas teria a contribuir para a efetivação de políticas públicas adequadas às localidades e, também, ao território estadual. Sob essa perspectiva, um entendimento que, supostamente, visa a incrementar autonomia municipal, acaba desfigurando as relações interfederativas e prejudicando a construção normativa em nível estadual¹⁶⁷.

Ainda nessa mesma linha de raciocínio, e agora sob uma perspectiva comparada, verifica-se que, na Alemanha, a autonomia dos Municípios foi consagrada com o condão de “formar um contrapeso ao estado autoritário” (KRELL, 1999, p. 1), despertando, assim, a participação popular na vida política¹⁶⁸. Embora tenha sofrido grande resistência por parte daqueles que compreendiam que a elevação do *status* normativo dos Municípios acarretaria um enfraquecimento da ordem política nacional, a autoadministração municipal foi consagrada na Lei Fundamental de Bonn, de 1949, como um dos fundamentos da estrutura estatal alemã. Ademais, esse país instituiu um sistema de supervisão municipal, que é exercida pelos governos Estaduais, com vistas a garantir a

¹⁶⁶ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (BRASIL, 1988).

¹⁶⁷ Agravando ainda mais esse cenário, deve-se destacar que a auto-organização dos Municípios, representada pela possibilidade de que editem suas próprias Leis Orgânicas e inaugurada pela Constituição de 1988, contraria o entendimento que até então vigorava, de que competia aos Estados-membros essa organização. Ainda que seja um inegável avanço no que se refere à consagração da autonomia municipal, não se deve ignorar as dificuldades que lhe são inerentes, em especial pela necessidade de que haja uma atuação institucional harmônica entre os Estados-membros e os Municípios neles situados.

¹⁶⁸ Aprofundando essa ideia, tem-se que a “iniciativa própria dos habitantes e o seu espírito cívico pelo bem da comunidade se desenvolveram de uma maneira tão expressiva, que o modelo institucional da autoadministração municipal se tornou uma das idéias basilares da organização estatal na República de Weimar” (KRELL, 1999, p. 2).

legitimidade dos atos dos Municípios, impedindo, por exemplo, a promulgação de leis manifestamente inconstitucionais.

Esse sistema alemão, que não objetivava a intervenção de um ente em outro, mas a formação de um consenso entre Estado e Municípios em relação às leis e atos regionais, produziria resultados muito mais eficientes do que o sistema que vigora atualmente no Brasil, no qual não há qualquer controle em relação à edição de leis locais, que ficam dependentes da aferição jurisdicional para afirmarem, ou não, sua constitucionalidade. Esta situação, muitas vezes, é agravada quando se trata de atos manifestamente inconstitucionais que dão origem a situações jurídicas consolidadas e cuja declaração de inconstitucionalidade, pela ótica do Supremo Tribunal Federal, produziria mais malefícios do que o reconhecimento do *status quo*, o que leva a jurisdição constitucional brasileira à produção de decisões juridicamente questionáveis que invalidam, sem invalidar, atos normativos manifestamente inconstitucionais¹⁶⁹.

É importante assinalar, nesse aspecto, que não se busca realizar uma crítica esmiuçada aos fundamentos que ensejaram a decisão de mérito propriamente dita, mas sim realizar uma crítica do ponto de vista institucional, haja vista que a própria necessidade de que a decisão de mérito na ADI nº 2.240/BA tenha sido formulada naquele sentido demonstra que há lacunas estruturais que poderiam ser supridas por mecanismos de controle como o instituto de supervisão regional utilizado na Federação alemã. Nesse aspecto, uma lei estadual manifestamente inconstitucional já poderia ser invalidada quando da sua edição pelos próprios mecanismos de controle de constitucionalidade Estaduais, diminuindo o espaço institucional para que uma situação jurídica tal se consolidasse no plano fático, como ocorreu naquele caso, e estimulando um diálogo institucional na esfera regional.

Sob outra perspectiva, há evidências de que, entre 1960 e 1980, houve uma queda acentuada da participação dos Estados-membros nas receitas públicas, de 34% para 22%. Com a promulgação da Constituição de 1988, houve um leve aumento para 27%, chegando a 29% em 1991 e voltando a cair para 25% em 2003, sendo mantido este

¹⁶⁹ É o caso, por exemplo, do julgamento da ADI nº 2.240/BA, cujo acórdão foi publicado em 3 de agosto de 2007. Na ocasião, foi declarada a inconstitucionalidade de lei estadual baiana que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, porém sem pronúncia de nulidade, mantendo-se sua vigência por vinte e quatro meses em razão da situação fática consolidada e dando-se a oportunidade para que, dentro desse prazo, fossem editados novos atos formais que atestassem a sua constitucionalidade. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio Mello à ocasião de seu voto, “estaremos placitando a criação de um município à margem da Constituição Federal”. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1830215>. Acesso em: 15 set. 2021.

patamar reduzido em relação às décadas anteriores em razão da tendência de recentralização das receitas, o que demonstra, de forma bastante clara, que a crise federativa tem um foco bastante preocupante nas estruturas de nível estadual. Esse viés de natureza fiscal denota a evidente vinculação entre federalismo e governabilidade e, também, entre governabilidade e receita (REGIS, 2009, p. 35-38), o que explica o fato de que, mesmo quando os Estados-membros agiam de forma mais irresponsável do ponto de vista fiscal, como se verificava, por exemplo, em 1993 (REGIS, 2009, p. 43), ainda assim havia uma forte dependência em relação ao Governo Federal. Em poucas palavras, autonomia estadual, de fato, não havia quando as aparências poderiam indicar o contrário¹⁷⁰.

Uma vez mais, reitera-se que a problemática tem fundamento mais específico na ideia de descentralização. Embora possa ser argumentado que a descentralização acarretaria um esvaziamento das funções da União, no caso brasileiro a perspectiva é justamente a oposta: as políticas públicas poderiam ser muito mais efetivas se o modelo federativo adotasse reformas descentralizadoras que pudessem expandir a implementação de políticas públicas, ainda que de âmbito nacional, a partir do fortalecimento dos entes regionalizados. O que se vê, no entanto, é que não se obteve sucesso na tarefa de superar a tradição centralizadora das competências federativas na esfera da União, o que contraria frontalmente a característica primordial que rege e marca o federalismo: a descentralização. A regra, num Estado Federal, é a descentralização, restando à União aquelas matérias que, pela sua natureza, demandem uma atuação coordenada do ente central (BAGGIO, 2014, p. 111). A adoção de uma perspectiva diametralmente oposta pela Constituição de 1988 (seja como texto positivado, seja como norma aplicada e atuada) ameaça a concretização de uma das mais importantes inovações normativas do Texto Maior: a promoção dos Municípios à condição de entes federativos¹⁷¹.

¹⁷⁰ Nesse mesmo sentido, salienta Regis que “a implantação do novo federalismo brasileiro se fez sem necessitar qualquer alteração à Constituição de 1988, onde as esferas de atuação do Governo Federal e dos municípios estão delineadas, mas não as dos estados. Assim, o poder dos estados já estava constitucionalmente reduzido. A constituição brasileira exige instituições harmônicas, isto é, sempre que possível os estados devem reproduzir a organização do Governo Federal, o que os torna administrativamente similares, o que não acontece nos Estados Unidos. A competição entre estados, portanto, com base nos serviços públicos prestados ou em diferenças de procedimentos é inexistente” (2009, p. 50-51).

¹⁷¹ Nessa mesma linha, Fernando Dias Menezes de Almeida afirma, categoricamente, que a inclusão dos Municípios como entes federativos na Constituição foi perniciososa para sua autonomia real, tendo em vista que eles não dispõem do mesmo regime jurídico da União e dos Estados-membros, tampouco do mesmo grau de autonomia, estando dependentes financeiramente dos demais entes federativos. Além disso, o aumento na criação de novos Municípios, a partir da vigência da Constituição de 1988, apenas agravou esse cenário (2009, p. 3).

Em última análise, verifica-se um modelo federativo cuja autonomia está situada muito mais no plano semântico do que na realidade, o que prejudica os direitos dos destinatários das prestações estatais: os cidadãos das mais diversas localidades brasileiras. Nesse ponto, é possível trazer à tona dois elementos caracterizadores do que Neves entende por constitucionalização simbólica: a insuficiência da concretização do Texto Constitucional na realidade jurídico-normativa, que é o elemento negativo (1994, p. 83), e o papel político-ideológico desempenhado pela linguagem constitucional, que é o elemento positivo (1994, p. 86). Ambos estão estreitamente vinculados entre si e viabilizam um efeito emancipatório nos Estados Constitucionais modernos, concepção na qual pode ser enquadrada a discussão referente ao aperfeiçoamento do federalismo brasileiro. Embora o desenho federativo brasileiro não tenha privilegiado a descentralização de poder, uma investigação que leve em consideração a história constitucional, aliada a uma hermenêutica que esteja situada nesta mesma perspectiva descentralizadora, podem ter o condão de, ao menos, indicar o caminho mais promissor a ser trilhado.

É válido destacar, também, a diferenciação estabelecida por Torres entre os termos “federal” e “federativo”. Do ponto de vista semântico, o primeiro termo refere-se a uma realidade estática, já feita, enquanto o segundo refere-se a um processo de realização, refletindo um movimento (2017, p. 56). Dessa forma, enquadra-se a República Federativa do Brasil, no que toca à sua forma de Estado, em um processo contínuo de desenvolvimento e aprimoramento, vedada a dissolução dessa forma de Estado, em razão de constituir cláusula pétrea, mas permitido (e desejando) o seu aprimoramento. Ainda que se trate de uma distinção estritamente linguística, entende-se, em linha com o mencionado autor, que “todas as polêmicas giram em torno de palavras” (2017, p. 56), sendo importante pontuá-la para alimentar o andamento do processo de evolução do modelo federativo brasileiro.

Com relação ao papel dos Municípios no cenário federativo inaugurado pela Constituição de 1988, podem ser averiguadas, com segurança, algumas perspectivas, sendo a mais importante delas o fato de que o incremento da autonomia municipal não decorre, automaticamente, da mera previsão normativo-constitucional, já que está umbilicalmente vinculado à autonomia efetiva dos Estados-membros em que se situam. Nesse sentido, falar-se em autonomia municipal, descurando da autonomia estadual, acaba sendo uma forma de evitar o enfrentamento do problema federativo, privilegiando a ostentação formal em detrimento da autonomia material. Diante disso, o aspecto mais

específico que se relaciona com a concretização dos direitos nas localidades municipais também sofre com os prejuízos decorrentes da insuficiência do modelo centralizador de federalismo que, deixando Estados-membros comprimidos no aspecto das competências e dependentes da União, estrangula o fluxo de recursos que, efetivamente, alimentam as políticas locais.

De outro lado, verifica-se que não houve, na instituição da Federação brasileira de 1988, um movimento significativo de ampliação dos processos democráticos, consubstanciado, por exemplo, na participação popular. É nesse sentido que se defende a ideia de que o pacto federativo tem o potencial de constituir um instrumento de luta contra a hegemonia das elites políticas mediante o fortalecimento dos poderes estaduais e municipais. Para tanto, a estratégia de reformulação da Federação deve valorizar os espaços locais, consagrando a autonomia dos Municípios brasileiros e rompendo com a estrutura de dominação herdada do período colonial (BAGGIO, p. 174-177). Também nesse sentido, é possível afirmar, com Sueli Gandolfi Dallari, que somente “a implantação responsável de um sistema de saúde com base municipal pode viabilizar a garantia do direito à saúde” (1988, p. 62).

Portanto, para que se possa incrementar e privilegiar a autonomia municipal idealizada pela Constituição de 1988, é necessário e urgente que sejam pensadas alternativas de cunho descentralizador, o que possibilitaria a transposição de uma ostentação meramente formal e normativa para uma promoção efetiva de autonomia e, assim, de concretização de direitos fundamentais sociais, dentre eles a saúde. O desenho do Sistema Único de Saúde pressupõe a descentralização das ações e serviços, demandando, assim, que estejam à disposição dos Municípios todos os instrumentos e recursos necessários para que possam bem desempenhar suas atribuições constitucionais. Entretanto, os Municípios não são ilhas federativas, estando estreitamente vinculados à realidade dos Estados-membros em que se encontram, de modo que seu papel constitucional somente poderá ser adequadamente desempenhado em concerto com esses entes federativos. Do contrário, estar-se-á propagando uma autonomia que, de fato, revela-se demasiado frágil e, nalguns casos, até inexistente.

4 A FEDERAÇÃO EM CRISE: O DIREITO À SAÚDE NA PANDEMIA DE COVID-19

4.1 A (des)coordenação da União no enfrentamento da pandemia: o STF como árbitro da Federação

Em janeiro de 2020, foi confirmada, pela imprensa chinesa, a primeira morte decorrente das complicações respiratórias ocasionadas por um novo vírus que viria a varrer o planeta nos meses seguintes – o Sars-CoV-2, ou Covid-19¹⁷². A informação colocou o mundo em alerta, mas já era tarde demais para breçar a disseminação da doença que, pouco tempo depois, inauguraria uma nova e incerta era no século XXI, marcada pela pandemia. Já em 26 de fevereiro de 2020, foi confirmado, pelo Ministério da Saúde, o primeiro caso de coronavírus no Brasil, registrado na cidade de São Paulo/SP¹⁷³. Já vigorava, desde 6 de fevereiro do mesmo ano, a Lei Federal nº 13.979, que se destinava ao enfrentamento da emergência de saúde pública gerada pela disseminação do vírus mediante a chancela normativa da possibilidade de estabelecimento de diversas restrições a direitos fundamentais por parte das autoridades públicas, tais como as liberdades de locomoção, de reunião e de trabalho.

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, oficialmente, que a disseminação de Covid-19 havia sido elevada ao grau de pandemia. À época, embora muitos profissionais da saúde já informassem acerca da necessidade do uso de máscaras de proteção por todos para conter o contágio, a própria OMS restringia a recomendação do seu uso aos profissionais da saúde, vindo a modificar sua orientação oficial, nesse aspecto, somente em junho de 2020, quando passou a defender o uso da máscara por todas as pessoas que habitassem zonas de transmissão comunitária do vírus¹⁷⁴. Ainda assim, medidas como o distanciamento social e a higienização das mãos vinham sendo repetidamente divulgadas como essenciais para a prevenção contra o vírus, recebendo o respaldo da comunidade científica, o que se explica, em boa medida, pelas

¹⁷² **China registra primeira morte por novo vírus.** Disponível em: <https://setorsaude.com.br/china-registra-primeira-morte-por-novo-virus/>. Acesso em 23 set. 2021.

¹⁷³ BRASIL. **Coronavírus:** Brasil confirma primeiro caso da doença. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>. Acesso em: 23 set. 2021.

¹⁷⁴ **Recomendações sobre o uso de máscaras no contexto da Covid-19.** Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332293/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.4-por.pdf. Acesso em: 23 set. 2021.

lições aprendidas no enfrentamento de outras doenças, em especial da pandemia de gripe espanhola, no início do século passado.

No dia 20 de março de 2020, foi editada a Medida Provisória (MP) nº 926, que alterou disposições da Lei nº 13.979. Dentre as modificações, estava a nova redação dada ao *caput* do Artigo 3º daquela lei, pela qual especificou-se que as medidas de enfrentamento da crise sanitária poderiam ser adotadas pelas autoridades no âmbito de suas competências. No entanto, não foi especificado nenhum critério que possibilitasse a identificação clara daquela previsão legal, ou seja, acerca de quais atribuições caberiam a cada um dos entes federativos em relação às medidas restritivas a serem adotadas, dúvida que se manteve, inclusive, com a atual redação do dispositivo legal, dada pela Lei nº 14.035, de 2020¹⁷⁵. Não obstante isso, o texto legal previu, em seu Artigo 3º, Parágrafo Sétimo¹⁷⁶, que as medidas restritivas devem ser adotadas pelo Ministério da Saúde ou pelos gestores locais de saúde, estando estes últimos condicionados, na maior parte dessas medidas, à autorização daquele Ministério.

Além disso, a redação original da lei previa que as medidas restritivas, quando adotadas, deveriam resguardar o funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais¹⁷⁷, os quais foram definidos, em um primeiro momento, pelos Decretos Presidenciais nº 10.282/20 e 10.329/20, conforme previsão da redação original¹⁷⁸ do Parágrafo Nono do Artigo 3º. Entretanto, com a edição da Lei nº 14.035, de 2020, foi dada a atual redação¹⁷⁹ do Parágrafo Nono, consignando que as atividades essenciais seriam definidas por meio de Decreto da respectiva autoridade federativa, ou seja, dos governos estaduais e locais. Essa modificação de diretriz normativa no que se refere à

¹⁷⁵ Na sua redação original, o Artigo 3º dispunha o seguinte: “Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas: (...)”. Já com a redação dada pela MP nº 926, o dispositivo ficou assim redigido: “Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (...)”. Por fim, a redação atual, dada pela Lei nº 14.035, de 2020, é esta: “Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:” (BRASIL, 2020).

¹⁷⁶ “§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

(...)

II – pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, III-A, V e VI do **caput** deste artigo;” (BRASIL, 2020).

¹⁷⁷ “§8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais” (BRASIL, 2020).

¹⁷⁸ “§9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º” (BRASIL, 2020).

¹⁷⁹ “§9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa” (BRASIL, 2020).

competência para definição do catálogo de atividades essenciais teve por escopo principal pôr fim à celeuma ocasionada pelo teor do texto original da Lei 13.979, o qual possibilitava que a União definisse, uniformemente para todo o território nacional, quais eram as atividades consideradas essenciais, as quais, por essa razão, não seriam atingidas pelas restrições de funcionamento¹⁸⁰.

É importante lembrar que, no plano normativo-constitucional, o Artigo 23, Inciso II¹⁸¹, dispõe que o cuidado da saúde e da assistência pública é atribuição comum da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal, na mesma medida em que o Artigo 24, Inciso XII¹⁸², prevê ser competência concorrente da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal legislar sobre proteção e defesa da saúde. Além disso, a União tem a atribuição privativa de planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, a teor do Artigo 21, Inciso XVIII¹⁸³, da Carta Maior. Já no plano infraconstitucional, a Lei nº 8.080, de 1990, reforça a concepção de que à União, através do Ministério da Saúde, compete o planejamento e a coordenação das ações de vigilância epidemiológica e sanitária. Esse arcabouço normativo está em linha com a concepção do federalismo brasileiro, indicando uma atuação coordenada e sem qualquer hierarquia entre os entes federativos, apontando para a missão da União de planejamento e coordenação das atividades de âmbito nacional para a finalidade precípua de azeitar o funcionamento das engrenagens do sistema de saúde.

Este breve panorama legislativo já deixa transparecer a problemática subjacente que se relaciona com as competências dos entes federativos para o estabelecimento das medidas restritivas de direitos e, também, para a definição de quais seriam as atividades essenciais no contexto pandêmico. Em um primeiro momento, a legislação federal de combate à pandemia concentrou nas mãos do Governo Federal a competência para o

¹⁸⁰ Dentre os inúmeros exemplos dessa celeuma, está o julgamento, pelo STF, da Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5.383/SE, no qual estavam em confronto o Decreto Estadual nº 40.567/20, que vedava o funcionamento de diversas atividades como medida de enfrentamento da pandemia, e o Decreto Presidencial nº 10.344/20, que havia incluído no rol de atividades essenciais as barbearias, permitindo, assim, seu funcionamento.

¹⁸¹ “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;” (BRASIL, 1988).

¹⁸² “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;” (BRASIL, 1988).

¹⁸³ “Art. 21. Compete à União:

(...)

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;” (BRASIL, 1988).

estabelecimento das atividades essenciais, o que acarretou uma série de conflitos federativos entre Estados-membros e União, conforme será analisado, de forma mais detalhada, no item seguinte. Entretanto, essa diretriz veio a ser alterada, posteriormente, apontando para a descentralização desta definição em favor dos Estados-membros, a teor da atual redação do Parágrafo Nono do Artigo 3º da Lei nº 13.979, tornando mais adequada às realidades regionais a atribuição para definir quais seriam as atividades consideradas essenciais a ficarem à margem das restrições de funcionamento.

Nesse aspecto, após a modificação da diretriz norteadora, a legislação federal apenas se restringiu a indicar que as medidas restritivas adotadas deveriam resguardar o abastecimento de produtos e o funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais, estas a serem definidas pelos próprios entes regionalizados. Assim, esta modificação, cujo objetivo primordial foi justamente o de dar maior adequação entre as medidas restritivas e as atividades econômicas das localidades, veio a fortalecer a autonomia dos entes regionais e locais, privilegiando, assim, o federalismo brasileiro, tendo em vista ser totalmente irrazoável e desproporcional pensar-se que uma definição normativa uniforme acobertaria as diversas realidades brasileiras, ainda mais em se tratando de medidas restritivas de direitos, o que torna uma centralização exacerbada ainda mais perniciosa.

Nesse ponto, uma importante experiência a ser destacada foi adotada no Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu, em um primeiro momento, a partir de 30 de abril de 2020, o modelo do distanciamento controlado¹⁸⁴, dividindo os Municípios do Estado em trinta regiões de saúde com base nos hospitais de referência para leitos de UTI. Com esse modelo, foram previstos quatro estágios de controle do distanciamento social, representados por bandeiras de cores diferentes que indicavam a menor ou maior gravidade da pandemia em determinada região e, via de consequência, a maior ou menor rigidez das medidas restritivas a serem adotadas. Cerca de um ano depois, esse modelo foi substituído pelo denominado Sistema 3As de Monitoramento¹⁸⁵, que utiliza dados epidemiológicos e de acompanhamento do sistema de saúde como subsídios para os processos de tomada de decisão dos gestores públicos, orientado, basicamente, por três indicadores: aviso, alerta e ação (os três “As”). Com esse sistema, aumentou-se a

¹⁸⁴ ESTADO do Rio Grande do Sul. **Bandeiras e protocolos**: entenda o modelo de distanciamento controlado. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/bandeiras-e-protocolos-entenda-o-modelo-de-distanciamento-controlado>. Acesso em: 27 set. 2021.

¹⁸⁵ ESTADO do Rio Grande do Sul. **Sistema 3As**: como funciona. Disponível em: <https://sistema3as.rs.gov.br/como-funciona>. Acesso em: 27 set. 2021.

responsabilidade dos Municípios e do próprio Estado-membro no enfrentamento da pandemia, buscando-se equalizar, da melhor forma possível, o delicado equilíbrio entre responsabilidade sanitária e desenvolvimento econômico.

O novo mecanismo manteve o agrupamento dos Municípios em trinta regiões de saúde, baseadas nos hospitais de referência para leitos de UTI, e buscou, primordialmente, prever os riscos de aumento da propagação do vírus e de colapso do sistema de saúde. Assim, quando detectada uma tendência de agravamento em determinada região, o Governo Estadual emite um aviso para que a região redobre os cuidados e, sendo mantida essa tendência, a região recebe um alerta. Por conseguinte, a região em situação de alerta tem quarenta e oito horas para prestar informações sobre o quadro regional e apresentar um plano de ação ao Gabinete de Crise do Governo Estadual, com a adoção de protocolos de saúde mais rígidos ou o incremento nas ações de fiscalização. Se considerado adequado pelo Gabinete de Crise, o plano de ação deve ser imediatamente aplicado e a região continua sendo monitorada; caso contrário, o governo pode estipular ações adicionais a serem tomadas na região.

A experiência do sistema de bandeiras no Estado do Rio Grande do Sul foi bastante importante para o combate à crise sanitária e, embora tenha sido alvo de críticas (inevitáveis em um contexto sanitário e econômico tão dramático), em especial por parte dos Municípios que discordavam da cor da bandeira da região a que pertenciam, teve fundamental papel no desenvolvimento de ações específicas e adequadas ao momento vivenciado em cada região, com base em critérios objetivos oriundos dos dados epidemiológicos fornecidos pelos próprios Municípios e considerando, em paralelo, os recursos hospitalares disponíveis. Evidentemente, a adoção dos dois sistemas não se deu sem dificuldades, em especial a do primeiro, tendo-se em conta, especialmente, o difícil equilíbrio a ser buscado entre as restrições de determinadas atividades e a proteção do direito à saúde pública, mas o próprio desenvolvimento do segundo sistema, tido como verdadeiro incremento do primeiro, e os resultados verificados na prática desde a implementação dessas medidas, já denotam o sucesso da experiência gaúcha. A possibilidade de que medidas rígidas fossem intercaladas com a flexibilização das atividades, numa marcha compassada que dependia do momento vivenciado em cada uma das regiões, aliada ao exemplo dado pelas regiões que apresentavam melhores índices e, portanto, podiam usufruir das medidas mais flexíveis, são pontos fundamentais para que se possa compreender o êxito do sistema no âmbito regional.

A partir dessas considerações, é oportuno realizar uma breve digressão acerca dos impactos da pandemia na sociedade em nível global, o que pode servir de auxílio à investigação sobre os mesmos impactos no âmbito nacional e, também, nos âmbitos regionais e locais. Nesse sentido, é possível afirmar, com Campilongo, que a pandemia “entreabriu a incapacidade dos Estados de agirem de modo articulado e, na medida em que cada um tomou as medidas de saúde pública que consideravam necessárias” (2020, p. 3), houve um impacto de proporções catastróficas na economia globalizada. De igual modo, essa mesma conclusão pode ser vislumbrada não apenas no cenário econômico, mas também nos âmbitos social, político e jurídico da Federação brasileira: a incapacidade dos Estados-membros de agirem de modo coordenado – o que inclui, de forma bastante proeminente, o papel da União no palco federativo – certamente agravou a crise deflagrada pela pandemia e, mais do que isso, pôs em xeque o modelo de federalismo adotado no Brasil.

É pertinente frisar, ainda nesta breve reflexão acerca de alguns dos impactos da pandemia no mundo, que o sentimento de angústia passou a permear o funcionamento de praticamente todas as instituições, ante ao medo e às incertezas que nasceram do cenário deflagrado pela grave crise sanitária. Uma decisão bastante ilustrativa desse sentimento, extraída do Poder Judiciário gaúcho¹⁸⁶, foi apresentada em um processo em que era pleiteada, em tutela de urgência, a internação hospitalar em leito de UTI para tratamento de uma pessoa que tinha um quadro grave de complicações respiratórias decorrentes da Covid-19. O Desembargador, ao indeferir a liminar pleiteada por conta da ausência de leitos disponíveis em razão do momento crítico vivido pelo sistema de saúde gaúcho naqueles dias, sensibilizou-se e registrou, na decisão, sua tristeza e angústia ao rejeitar o pedido, consignando, ainda, diversos dados relativos aos índices de ocupação de leitos em UTI naquele momento, de modo que o acolhimento do pedido poderia ocasionar um indesejável preterimento de um paciente por outro.

Esse sentimento de angústia provavelmente foi compartilhado por toda a sociedade, em especial anteriormente aos resultados alcançados pela implementação das campanhas de vacinação e, mais especificamente, nos momentos em que o número de casos graves de Covid-19 deixou o sistema de saúde brasileiro, assim como havia ocorrido em diversos outros países, à beira do colapso. Diante desse contexto bastante

¹⁸⁶ Trata-se de decisão monocrática proferida pelo Desembargador plantonista João Barcelos de Souza Junior, em 10 de março de 2021, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5038768-65.2021.8.21.7000, oriundo da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

incerto e desconhecido até então, o descompasso entre os entes federativos na articulação de políticas públicas, bem como a evidente tensão que se estabeleceu entre a esfera central e os entes regionalizados, apenas aumentaram a angústia dos brasileiros, resultando, em grande parte, no medo e na descrença das pessoas em relação às políticas de enfrentamento da pandemia, que não eram muito claras. Nesse ponto específico, o papel do STF de apontar o caminho a ser seguido teve fundamental importância.

Retornando ao cenário normativo que se ambientou com a deflagração da pandemia, é possível perceber, de forma significativamente satisfatória, que não foram economizados esforços por parte dos Poderes Legislativo e Executivo federais para o estabelecimento de medidas legislativas e administrativas que pudessem auxiliar no enfrentamento do desafio sanitário. O simples fato de que os diplomas normativos, em alguns momentos, não tenham recebido a mais adequada redação – o que se ilustra através dos diversos acréscimos e revogações que retalharam os principais textos legislativos – não obscurece os avanços que tais esforços puderam alcançar. De qualquer sorte, com relação aos propósitos do presente estudo, deve-se salientar que houve, de fato, uma tendência centralizadora de competências na primeira redação da Lei nº 13.979, a qual foi revertida a partir das alterações posteriores.

Esta reversão da tendência centrípeta para a centrífuga representa um ponto fulcral a ser investigado por todos os que se interessam pelo estudo do federalismo brasileiro. É possível identificar, juntamente com alguns autores¹⁸⁷, um verdadeiro confronto entre duas vertentes que se contrapõem no federalismo brasileiro: aquela que vigorou nos últimos trinta anos, oriunda do próprio desenho constitucional, também chamada de federalismo cooperativo, e outra que emergiu, de forma mais clara, no governo de Jair Bolsonaro, com especial ênfase a partir da deflagração da pandemia, em 2020, mais alinhada às características do federalismo dual ou competitivo. A primeira, que foi herdada da tradição constitucional, ganhou grande fôlego a partir da Constituição de 1934, com Vargas no Poder, e “não redundou em cooperação” (ABRUCIO, 2020, p. 5),

¹⁸⁷ Quanto a essa premissa específica, mas chegando a conclusões diametralmente opostas às encontradas na presente investigação, ver: ABRUCIO, Fernando Luiz et al. Combate à Covid-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. **Revista Adm. Pública**, v. 54, n. 4, Rio de Janeiro, jul./ago. 2020. Os autores concluíram que a Constituição de 1988 teria, efetivamente, descentralizado competências e que o governo de Jair Bolsonaro teria buscado uma recentralização desse modelo no combate à pandemia, o que não parece estar correto. Percebe-se que o governo de Jair Bolsonaro utilizou-se do desenho centralizado mantido pela Constituição de 1988 para se posicionar em relação ao enfrentamento da crise sanitária, de modo que os conflitos federativos surgidos na pandemia, em sua grande maioria, decorrem de divergências hermenêuticas inerentes à própria arquitetura federativa, sendo equivocado imputá-los aos desígnios políticos deste governo específico.

ao contrário dos objetivos visados pelo modelo cooperativo de federalismo, tendo em vista o crescente afastamento dos entes regionais do poder decisório. Já a segunda vertente passou a ser ventilada, com maior ênfase, a partir da deflagração da pandemia, que serviu, verdadeiramente, como um catalisador para os estudos do federalismo em decorrência, principalmente, dos diversos conflitos de competência que chegaram ao STF. Nesse sentido, a Suprema Corte foi protagonista na definição institucional da diretriz da descentralização que prevaleceu nos diversos conflitos federativos, sedimentando, ao menos no contexto pandêmico, a vitória da segunda vertente, ainda que ela não possa ser caracterizada como um federalismo dual ou competitivo, já que sua configuração restou situada na moldura do federalismo cooperativo.

Por outro lado, é necessário frisar um elemento político que levou o federalismo brasileiro, durante a pandemia, a pontos de grande tensão, qual seja, a demora do Governo Federal em se pronunciar a respeito das medidas de distanciamento social e, mais do que isso, um verdadeiro descaso por parte do próprio Presidente da República ao não evitar aglomerações, não utilizar máscara em diversos momentos e não se vacinar contra a Covid-19, posicionando-se, de forma bastante clara, contrariamente às medidas restritivas de atividades econômicas e de distanciamento social. No entanto, em que pesem as tensões federativas e institucionais que esse posicionamento acarretou, deve-se lembrar que, de igual modo, essa postura abriu caminho para que as lideranças estaduais assumissem seu papel político no enfrentamento da pandemia e determinassem as restrições que entendiam mais adequadas, na linha do entendimento que se consagrou no STF acerca do tema e, também, das perspectivas legislativas que viriam a se consolidar, o que constitui um aspecto extremamente positivo decorrente desse atribulado cenário político.

Nesse período, portanto, é difícil negar que houve um fortalecimento do modelo federativo brasileiro, prevalecendo uma visão descentralizadora da Federação, o que contraria, inclusive, a pesada herança centralizadora herdada pela Carta de 1988. Dessa forma, embora possam ser identificados alguns posicionamentos do Governo Federal de índole autárquica e centralizadora, havia, para isso, não só o embasamento do desenho de competências existente na Constituição de 1988, como também a tradição federativa e a própria jurisprudência do STF que, até então, tendia a decidir os conflitos federativos, em sua maior parte, a favor da União¹⁸⁸. Entretanto, o STF, exercendo seu papel de guardião

¹⁸⁸ Em estudo publicado em 2016, Canello concluiu que o STF se mostrava mais receptivo às pretensões pró-União, contando, ainda, com poucos julgamentos a favor dos Estados-membros em matéria de conflitos

da Constituição durante a pandemia, houve por bem, quando instado, redirecionar o leme federativo para o norte da descentralização, ainda que mantido o viés do federalismo cooperativo, o que, de qualquer forma, configura um inestimável avanço na direção contrária àquela que vigorava na centralizadora tradição federativa brasileira.

Nesse cenário, retoma-se a ideia central do federalismo, qual seja, a imposição de freios ao excesso de poder. A pedra angular dessa teoria associativa repousa, justamente, sobre a premissa de que nenhum poder pode ser excessivamente concentrado, sob pena de subjugação de uma determinada esfera política por outra. Foi por esse aspecto, inclusive, que, ao verificar o premente fracasso da Confederação, os federalistas norte-americanos encontraram uma fórmula que possibilitava a descentralização mínima de poderes para que a União tivesse suficiente força normativa, sem jamais descurar-se da dosagem a ponto de viabilizar a subjugação dos entes regionais pela esfera central. Sob essa perspectiva teórica, é possível verificar, com maior clareza, que embora a tendência do modelo federativo centralizador tenha sido mantida na Constituição de 1988, os conflitos federativos irrompidos na pandemia fizeram emergir o debate sobre a forma de Estado e, mais do que isso, um claro entendimento no âmbito do STF em direção à descentralização, ainda que no âmbito do modelo de federalismo cooperativo. Essa concepção alinha-se à ideia proposta por aqueles que defendem uma maior descentralização, qual seja, a de que limitações à autonomia estadual, tida como “cerne e essência” (SILVA, 2013, p. 624) do próprio federalismo, devem ser interpretadas de forma restritiva, sob pena de desvirtuamento dessa cláusula pétrea constitucional.

Por essas razões, ainda que se possa identificar certas tendências centralizadoras por parte do Governo Federal de Jair Bolsonaro, é enganoso atribuí-las mais a uma opção político-ideológica do que à tradição política e institucional até então vigente. De fato e de direito, imperaram, no enfrentamento da pandemia, os pilares teóricos que caracterizam o federalismo clássico, dentro dos contornos constitucionais do federalismo cooperativo brasileiro, mas com clara primazia dos entes regionalizados e locais no tocante ao pleno exercício de suas competências para restringir direitos no combate ao vírus, entendimento que, após sedimentado no âmbito jurisdicional, foi respeitado pelo ente central. Por outro lado, e ainda nessa linha de raciocínio, ficou patente a inexistência

federativos (2016, p. 229). Na mesma linha, o Tribunal Federal Alemão, antes da reforma constitucional de 1994, também tendia a reconhecer a competência da União na maior parte dos conflitos federativos e, mesmo após esta reforma, manteve-se a tendência legiferante centralizadora da União, o que demandou nova e profunda reforma constitucional em 2006 (HORBACH, 2012, p. 173).

de uma política de âmbito nacional mais clara e detalhada para o enfrentamento da pandemia, o que desnudou a completa ausência de um sentido de coordenação e planejamento por parte do Governo Federal que pudesse nortear e auxiliar a implementação das medidas nos âmbitos regionais e locais e se refletiu no irrompimento dos conflitos federativos e no próprio entendimento no STF a favor da descentralização.

Esse ponto, embora possa ser imputado, adequadamente, à incompetência política do Governo Federal na liderança do combate à pandemia, também levanta uma característica institucional que marca a Federação brasileira: a inexistência de políticas de Estado de longo prazo efetivamente planejadas e coordenadas. Os governos que se sucedem, frequentemente, rejeitam programas batizados por governos anteriores¹⁸⁹, ainda que bem-sucedidos ou potencialmente vantajosos para a sociedade, estabelecendo uma política meramente partidária que visa mais ao poder em si mesmo do que ao desenvolvimento nacional. Assim, um governo que se viu confrontado com uma calamidade pública sem precedentes pareceu estar à deriva em um contexto que demandava, inexoravelmente, uma liderança política séria e hábil para implementar ações efetivamente coordenadas em caráter urgente, o que dá o tom da imaturidade política e institucional que se perpetua na República brasileira até os dias de hoje.

O julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 669¹⁹⁰, em decisão monocrática de lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, dá o tom do descompasso político do Governo Federal com relação às medidas de enfrentamento da pandemia. Tratava-se de ação destinada a impugnar campanha publicitária impulsionada pelo governo central, intitulada “O Brasil não pode parar”, que conclamava a população a retomar suas atividades econômicas normais em momento sanitário de extrema delicadeza, minimizando, assim, os temores relativos à contaminação e ignorando a situação caótica enfrentada pelo sistema de saúde. O Ministro Relator, com vistas à proteção do direito à vida, à saúde e à informação da população, concedeu a liminar pleiteada para a finalidade de vedar a circulação de qualquer campanha que pregasse o retorno às atividades plenas ou que minimizasse a gravidade da pandemia, destacando, ainda, a incidência dos

¹⁸⁹ Nas palavras de Dallari, referindo-se à realidade normativo-constitucional do direito à saúde anteriormente à Carta de 1988, “a cada período de governo se elabora um Plano de Saúde que não será executado pelo sucessor e se arquivado o precedente” (1988, p. 61).

¹⁹⁰ BRASIL. STF. ADPF nº 669. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 03 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5884084>. Acesso em: 09 out. 2021.

princípios constitucionais da precaução e da prevenção, a teor do Artigo 225¹⁹¹ da Carta de 1988, para fazer prevalecer a decisão mais alinhada à defesa da saúde.

Nesse quadro político e institucional, outro exemplo extremamente relevante foi o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586/DF e nº 6.587/DF, no qual o STF deu interpretação conforme à Constituição ao Artigo 3º, Inciso III, Alínea “d”, da Lei nº 13.979¹⁹². A discussão envolvia, mais especificamente, o significado e o alcance da compulsoriedade prevista naquele dispositivo legal. O STF chegou à conclusão de que a obrigatoriedade da vacinação não poderia, em nenhuma hipótese, acarretar qualquer espécie de coerção física, tendo em vista o direito à intangibilidade do corpo humano, sendo vedada a vacinação forçada. Assim, o alcance da compulsoriedade legalmente prevista ficou adstrito à implementação de restrições indiretas a determinados direitos, tais como o exercício de determinadas atividades e a frequência a certos lugares, desde que amparadas por previsão legal. Nessa linha de entendimento, é digno de nota o grande avanço em relação às medidas de enfrentamento das endemias do início do século passado – que levaram, inclusive, à deflagração da Revolta da Vacina – as quais, para alcançar seus objetivos, não economizaram na arbitrariedade e na truculência dos agentes sanitários¹⁹³.

O ponto central da discussão relativa à compulsoriedade da vacinação envolvia, para além do cenário jurídico, uma polarização de posicionamentos políticos, que constam, inclusive, do próprio relatório do acórdão. De um lado, posicionamentos contrários à obrigatoriedade da vacinação, defendidos, por exemplo, pelo próprio Presidente da República e, de outro, posições favoráveis à vacinação até mesmo forçada dos indivíduos, em nome das opiniões predominantes na comunidade científica.

¹⁹¹ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

¹⁹² “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (...)

III - determinação de realização compulsória de:

(...)

d) vacinação e outras medidas profiláticas;” (BRASIL, 2020).

¹⁹³ O próprio STF assumiu, naquela época, um importante papel na defesa das liberdades individuais, a exemplo do julgamento de um *habeas corpus* preventivo por meio do qual o impetrante buscava afastar a ameaça de constrangimento ilegal representada pela intimação de um inspetor sanitário para ingressar em sua residência e proceder à desinfecção. A Corte concedeu a ordem por considerar inconstitucional a disposição constante do Decreto nº 5.156, de 1904, que amparava a atuação daquela autoridade pública (BOSELLI, André. **Um HC do início do século 20 e o arbítrio estatal no combate à febre amarela**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-29/hc-inicio-seculo-20-impediu-prisao-febre-amarela>. Acesso em: 24 set. 2021).

Felizmente, nenhum dos posicionamentos radicais dessa celeuma foi consagrado, resultando o julgamento em uma compreensão razoável e adequada que privilegiou o resguardo a direitos fundamentais umbilicalmente vinculados à dignidade da pessoa humana, de um lado, e a proteção da saúde pública, de outro. De qualquer sorte, não há como negar a identificação do posicionamento radical, nesse aspecto, adotado pelo Presidente da República com a ausência de planejamento e a descoordenação que caracterizaram o Governo Federal no enfrentamento da pandemia, legando, assim, ao STF a tarefa de conduzir a nação ao entendimento mais ponderado e adequado em relação à temática.

Tão importante quanto o objetivo de preservação da dignidade da pessoa humana, que norteou este julgamento, foi a decisão, no mesmo julgado, de resguardar a competência dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios para o estabelecimento de medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia, a teor da previsão constitucional constante do Artigo 23, Inciso II. Sob esta ótica, o STF entendeu que os entes regionais não precisariam aguardar a implementação, pelo Ministério da Saúde, do Programa Nacional de Imunizações para estabelecerem as políticas públicas de enfrentamento da doença, desde que respeitadas as esferas de competência e os âmbitos territoriais respectivos. Esse ponto do julgado é de fundamental importância para a compreensão do entendimento da Suprema Corte em relação ao federalismo, especialmente no que toca ao contexto pandêmico, vindo a reforçar, e muito, os pilares federativos brasileiros e apontando, claramente, para o rumo da descentralização. Também nesse particular, o STF soube identificar a ausência de uma política planejada e coordenada pela esfera central para viabilizar a implementação de medidas nos âmbitos regionais e locais, propiciando a segurança jurídica necessária para uma atuação institucional descentralizada.

Outro aspecto bastante importante, frisado pelo Relator das ADI's mencionadas, Ministro Ricardo Lewandowski, especificamente no que se refere à obrigatoriedade da vacinação, é o fato de que esta já se encontrava disciplinada pela Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975 e regulamentada pelo Decreto nº 78.231, de 12 de agosto de 1976. Esses diplomas normativos estabelecem e detalham como o Programa Nacional de Imunizações deve ser implementado no país, e o Artigo 29 do Decreto dispõe que é dever de todo cidadão submeter-se à vacinação obrigatória, bem como os menores de que tenha guarda ou responsabilidade, sendo possibilitada a dispensa mediante apresentação de laudo

médico com contraindicação¹⁹⁴. Em complemento a isso, a Portaria nº 597, de 2004, do Ministério da Saúde, instituiu os calendários de vacinação e detalhou algumas hipóteses de obrigatoriedade da comprovação da vacinação. Diante desse arcabouço normativo, que já existia antes mesmo da deflagração da pandemia, o Ministro Lewandowski ressaltou que a previsão de compulsoriedade da vacinação constante da Lei nº 13.979 sequer era necessária¹⁹⁵, mas não deixou de saudar a importância do diploma legal como reforço normativo no combate à pandemia.

O direito social à saúde, a ser garantido mediante a implementação de políticas públicas, recebeu especial atenção no julgado, que primou pela efetivação da chamada imunidade de rebanho¹⁹⁶ a partir da compulsoriedade da vacinação. Nesse mesmo sentido, ficou sedimentado que o dever do Estado brasileiro de zelar pela saúde é irrenunciável e possui uma dimensão objetiva e institucional representada pelo SUS, o que, dentro do federalismo de cooperação idealizado pela Constituição de 1988, significa um entrelaçamento de competências e atribuições das diferentes esferas de governo (BRASIL, 2018, p. 23). Trata-se, assim, da competência concorrente da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde, a teor do Artigo 24, Inciso XII, da Constituição, bem como da competência comum para todos os entes federativos cuidarem da saúde e da assistência pública, a teor do Artigo 23, Inciso II, do Texto Constitucional. Ainda a partir dessas concepções, o voto do Ministro Relator indicou que a União possui a atribuição constitucional de planejar e promover, em caráter permanente, a defesa dos brasileiros¹⁹⁷ contra as calamidades públicas, conforme atribuição constitucional, tratando-se, portanto, de missão indeclinável e sem solução de continuidade, a teor do Artigo 21, Inciso XVIII, da

¹⁹⁴ “Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória.

Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória, a pessoa que apresentar Atestado Médico de contra-indicação explícita da aplicação da vacina” (BRASIL, 1976).

¹⁹⁵ Nessa mesma linha de entendimento, Suelli Gandolfi Dallari leciona que, para se preservar a saúde de todos, as normas jurídicas podem prever a obrigatoriedade de vacinação e, até mesmo, de isolamento de certas doenças, o que se alinha à concepção social do direito à saúde, a qual privilegia a igualdade (1988, p. 59).

¹⁹⁶ Em linhas gerais, o conceito de imunidade de rebanho consiste na redução da propagação de um vírus em determinada população devido ao grau de imunidade existente em uma proporção dessa população, reduzindo as chances de o vírus encontrar pessoas susceptíveis. Em média, essa proporção a ser atingida fica entre 60% (sessenta por cento) e 67% (sessenta e sete por cento) da população. Fonte: **Teoria da imunidade de rebanho para Covid-19 funciona?** Disponível em: <https://pebmed.com.br/teoria-da-imunidade-de-rebanho-para-covid-19-funciona/>. Acesso em 03 out. 2021.

¹⁹⁷ E não apenas dos brasileiros, como fez questão de ressaltar o Ministro Lewandowski, mas dos estrangeiros residentes no país e, também, daqueles que estejam apenas de passagem pelo território nacional (BRASIL, 2020, p. 38), compreensão que se alinha com as normas constitucionais que tutelam o direito à igualdade e, mais especificamente, com a universalização do acesso à saúde que norteia o sistema nacional.

Constituição, o que se conforma aos ideais do federalismo quanto ao papel do ente central de atuar nas temáticas pertinentes a toda a entidade associativa.

Ainda de acordo com a interpretação do Ministro Relator, a compreensão desse último dispositivo, em conjunto com o Artigo 196 da Carta Maior e, também, com as disposições da Lei nº 8.080, de 1990, permite vislumbrar o papel da União de coordenar as ações de saúde e, embora a Lei nº 6.259, de 1975, disponha que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Plano Nacional de Imunizações, não há exclusão da competência dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios para adaptar essas ações às peculiaridades locais, com amparo na competência constitucionalmente comum para tratar da matéria. O Relator destacou, ainda, que a pandemia “serviu para testar os limites do federalismo adotado pela Constituição de 1988” (BRASIL, 2020, p. 28).

Ainda na construção de seu voto, o Ministro Lewandowski ressaltou dois pontos de suma importância para o federalismo brasileiro, tidos como pressupostos do próprio federalismo como construção teórica: a inexistência de hierarquia entre os entes federativos nos Estados Federais, não havendo que se falar em prevalência da União sobre os entes regionais, e o princípio da subsidiariedade, pelo qual, em suas palavras, “tudo aquilo que o ente menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior” (BRASIL, 2020, p. 28-29). Nesse sentido, o Ministro concluiu que a defesa da saúde compete a qualquer das unidades federadas, seja por meios legislativos, seja por ações administrativas. Nesse aspecto, alargando o entendimento do Ministro para além do direito à saúde, é possível verificar que houve um grande fortalecimento do federalismo a partir da perspectiva de uma virada em direção à descentralização de atribuições com vistas à maior e mais eficaz implementação de direitos, sejam eles quais forem, desde que compatível com as possibilidades dos entes menores e nos limites de suas competências.

Seguindo o entendimento do Relator, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou, em seu voto, que, na inação ou na insuficiência das ações da União diante da pandemia, não seria razoável exigir-se que os entes regionais ficassem aguardando a elaboração de medidas pela esfera central, podendo, desde logo, concretizar ações nos planos regionais e locais. De sua parte, o Ministro Luiz Fux reforçou que essa concepção se amolda justamente ao entendimento da Corte acerca das competências concorrentes, sendo evidente que, na omissão da União, os entes regionais podem adotar as medidas pertinentes. Esses dois posicionamentos convergiram com o entendimento apresentado pelo Ministro Relator e com os parâmetros federativos constitucionais, reforçando a

autonomia dos entes regionais e locais. O aspecto mais chamativo dessa convergência de entendimentos é a manifesta prevalência dada aos entes regionais e locais no que se refere ao exercício de suas atribuições na ausência da atuação da esfera central, o que permite concluir, também, sem grandes chances de erro, que essa primazia deve se impor nas hipóteses de insuficiência de quaisquer políticas públicas de âmbito nacional que estejam abarcadas pelo campo das competências concorrentes.

Ainda no que se refere aos reflexos jurídicos da descoordenação do Governo Federal no enfrentamento da pandemia, especificamente no campo do federalismo, em 15 de março de 2021 foi julgada parcialmente procedente a ADPF nº 692, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, para determinar que o Ministério da Saúde mantivesse, em sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia, conforme vinha sendo realizado até o dia 4 de junho de 2020, e que o governo do Distrito Federal se abstinhasse de adotar nova metodologia de contabilidade dos casos de Covid-19 e dos óbitos dela decorrentes, mantendo a sistemática veiculada até o dia 18 de agosto de 2020. O STF entendeu, por unanimidade, que a modificação das metodologias que apuravam os dados epidemiológicos e a ausência de transparência na divulgação desses dados colocaria em risco um planejamento eficiente e harmônico no combate ao vírus.

Tal decisão está em sintonia com o caráter cooperativo que norteia o federalismo brasileiro, em especial quando se fala em medidas coordenadas para o enfrentamento da pandemia. Esse aspecto do entendimento firmado pela Suprema Corte também merece ser valorizado, haja vista que privilegia critérios norteadores da atuação da administração pública, tais como a transparência e a informação, os quais são imprescindíveis para o funcionamento adequado do aparelho federativo no combate à pandemia, considerando-se o fato de que os dados epidemiológicos e de óbitos constituem parâmetro fundamental para o estabelecimento das estratégias a serem adotadas pelos entes federativos – a exemplo, inclusive, dos critérios utilizados pelo modelo do distanciamento controlado no Estado do Rio Grande do Sul.

Entretanto, esta linha de entendimento, que vinha sendo sedimentada no STF, foi questionada com o ajuizamento, pela União, da ADI nº 6.764/DF para a finalidade de suspender os efeitos de decretos estaduais que estabeleceram restrições ao exercício de direitos e liberdades fundamentais para combater a crise sanitária. O ente central fundamentou seu pleito nos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da liberdade econômica e da livre locomoção, além de sustentar que a competência para o

estabelecimento daquelas restrições seria apenas da União, caso houvesse decretação de estado de sítio, a teor do Artigo 137 da Constituição da República¹⁹⁸.

Em que pese a União tenha ignorado por completo a situação próxima ao colapso vivenciada por grande parte dos sistemas de saúde regionais e locais naquele momento – o que demandou a adoção das medidas restritivas impugnadas – fato é que nenhum dos seus argumentos se sustentaria, ainda que o momento vivenciado pelos entes federados não fosse dramático e assustador, ao menos sob a perspectiva que já vinha se consolidando no STF acerca do federalismo brasileiro. De qualquer sorte, a petição inicial foi indeferida pelo Ministro Relator, Marco Aurélio Mello, por inépcia, tendo em vista que foi subscrita pelo próprio Presidente da República, e não pelo seu representante processual legítimo, o Advogado-Geral da União. Assim, embora não tenha havido análise de mérito nesta decisão, que transitou em julgado em 20 de abril de 2021, o ajuizamento da ação deixou clara a insatisfação do Governo Federal para com os posicionamentos do STF sobre a matéria.

Diante desse panorama normativo e jurisprudencial, é possível afirmar que o principal papel da União no enfrentamento da pandemia é, ou deveria ser, o de planejamento e coordenação das ações e dos serviços de saúde, a teor do Artigo 196 da Constituição Federal. Aliás, ficou claro, também, que esta missão não se restringe ao contexto pandêmico, a teor do entendimento do STF alinhado com os pilares teóricos do federalismo, já que se trata de atribuição contínua para que os objetivos de diminuição dos riscos de doença e de outros agravos sejam razoavelmente atingidos, na maior medida possível. Nessa estratégia, a coordenação do Ministério da Saúde e o adequado funcionamento institucional do SUS são essenciais para que o sistema de saúde como um todo produza resultados satisfatórios, o que representa o papel do SUS como uma garantia institucional fundamental. Entretanto, o contexto pandêmico revelou, de forma muito clara, a insuficiência da União para satisfazer as urgentes demandas dos entes regionais e locais, frustrando as expectativas, inclusive, no que se refere às suas atribuições

¹⁹⁸ “Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta” (BRASIL, 1988).

primordiais sob a ótica federativa, quais sejam, as de planejamento e coordenação dos esforços no enfrentamento da pandemia em nível nacional.

Esse traço revelador da insuficiência da União para fazer frente a problemas sanitários de proporções nacionais apenas demarca, uma vez mais, a necessidade de fortalecimento da autonomia das esferas regionais, que souberam, no momento da necessidade e dentro do desenho de competências constitucionais, se desincumbir de suas atribuições para atender à população nos piores momentos da pandemia, quando os sistemas de saúde locais chegaram à beira do colapso. Nesses momentos, quando muitos já não tinham qualquer esperança de sobrevivência, foram os indivíduos – em especial os profissionais da saúde de todos os campos, atuantes em hospitais e postos de saúde, tais como médicos, enfermeiros, psicólogos, técnicos e auxiliares –, e não entidades abstratas ou agentes do Poder Público central, que fizeram a diferença ao redobrar esforços humanos já esgotados na tentativa de salvar mais uma vida.

Evidentemente, as ações estratégicas do Poder Público em nível nacional têm fundamental importância, em especial para as ações de médio e longo prazo, tendo havido uma carência nesse aspecto em momento de grave calamidade sanitária no Brasil. De fato, o Governo Federal estimulou a realização do polêmico tratamento precoce contra a Covid-19, mas posicionou-se, ao menos na figura do Presidente da República, contra as principais e mais pacificadas medidas de combate ao vírus, tais como o distanciamento social e o próprio uso de máscaras. Nesse aspecto, verifica-se que, ainda que ostentasse a prerrogativa federativa de planejar o combate à situação de calamidade pública, a teor do Artigo 21, Inciso XVIII, da Constituição¹⁹⁹, a União, ao abandonar uma linha clara de entendimento acerca das medidas gerais a serem adotadas por todos os entes federativos para conter a disseminação, defendendo ideias não sedimentadas na comunidade científica, abdicou, por assim dizer, desta liderança, abrindo espaço para a atuação dos líderes políticos regionais e locais. Por outro lado, não se deve olvidar que é razoável argumentar-se que o entendimento assentado no STF a favor da descentralização esvaziou boa parte das competências da União quanto à definição de diretrizes gerais a serem seguidas no enfrentamento da pandemia, o que, em certa medida, enfraquece a reivindicação de um planejamento de âmbito nacional.

¹⁹⁹ “Art. 21. Compete à União:

(...)

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;” (BRASIL, 1988).

Ainda assim, considerando-se a tradição institucional brasileira excessivamente centralizadora e avessa à multiplicidade de âmbitos decisórios, compreende-se que o resultado dessas tensões, do ponto de vista federativo, foi bastante positivo, porquanto os entes regionais e locais saíram fortalecidos em razão dos freios impostos aos poderes da União. De qualquer sorte, não se coloca em dúvida a prerrogativa da União de planejar o combate às situações de calamidade pública, o que deve ser feito de forma permanente, à luz das previsões constitucionais, mas o seu âmbito de atuação deve ser o mais restrito possível, de modo que os entes regionais e locais tenham espaço para uma atuação mais efetiva e menos dependente da esfera central. Assim, se houve uma lição que a descoordenação do Governo Federal deixou no que se refere ao federalismo, é a de que os entes regionais e locais têm legitimidade e capacidade institucional para fazer frente às suas demandas, mesmo nos momentos mais dramáticos, desde que estejam devidamente instrumentalizados para tanto.

De qualquer sorte, nos momentos mais duros da pandemia, ficou claro que o combate se deu na linha de frente, sendo razoável concluir que é na ponta da lança que devem estar os recursos indispensáveis para a luta. Nesse contexto, a modificação de paradigma do federalismo centralizado para o privilégio da descentralização das ações e dos serviços de saúde, com o respaldo do STF e na perspectiva dos entendimentos que se sedimentaram na Corte com os julgamentos dos diversos conflitos federativos irrompidos durante a pandemia, teve fundamental importância para propiciar a segurança jurídica necessária para os entes regionais e locais adotarem as medidas restritivas necessárias e adequadas a cada localidade para o enfrentamento do desafio sanitário, ainda que tais medidas possam diferir umas das outras, a depender da avaliação de cada ente político, o que vai ao encontro, justamente, da flexibilidade proporcionada pela forma federativa de Estado²⁰⁰. Os resultados extraídos das mais distintas experiências podem servir de aprendizado para todos os entes políticos, seja para flexibilizar, seja para tornar mais rígidas determinadas medidas restritivas, configurando um verdadeiro laboratório federativo capaz de viabilizar o desenvolvimento do modelo associativo. As balizas estabelecidas com o julgamento da ADI nº 6.341 e da ADPF nº 672 representam, de forma significativa, a solidez do entendimento jurisprudencial formado sob esse viés, conforme se verá, mais detalhadamente, no item seguinte.

²⁰⁰ Nesse sentido, afirma-se que o federalismo suporta várias incursões, estando em constante modificação por conta de “fatores que predominam na conceituação teórica ou nas formas práticas que ele apresenta” (BARACHO, 2011, p. 91).

Nesse cenário, a experiência do modelo de distanciamento controlado, inaugurada no Estado do Rio Grande do Sul, representa não apenas uma inovação no combate regional à pandemia, como também um importante exemplo de diretrizes institucionais que levaram ao funcionamento integrado entre Estado-membro e Municípios, que atuaram de forma coordenada e responsável em compasso com medidas mais ou menos rígidas, a depender das necessidades de cada localidade, o que também conduz, em última análise, à conclusão de que uma atuação descentralizada, de âmbito regional e em concerto com as localidades, possui grande capacidade de concretização de direitos fundamentais, em especial do direito à saúde. Evidentemente, esse modelo não ficou imune a atribuições políticas, mas o sucesso da experiência gaúcha demonstra o seu êxito.

É possível verificar que, de forma bastante similar ao que se verificou ao longo de todo o desenvolvimento do federalismo norte-americano, a Suprema Corte brasileira exerceu, desde sua instituição, importante função para solucionar divergências na interpretação da Constituição em relação aos embaraços federativos. A valorização do Poder Judiciário, em ambos os países, é característica fundamental para que se possa compreender essa semelhança, sendo certo que a atuação das Supremas Cortes acompanhou (e contribuiu para) o desenvolvimento das respectivas Federações (BAGGIO, 2014, p. 31). No caso brasileiro, a missão do STF, nesse aspecto, assumiu especial relevância no contexto pandêmico, não havendo exagero algum em afirmar-se que o STF, no Brasil, exerce, dentre suas atribuições constitucionais, o papel de árbitro da Federação.

Nesse sentido, a sedimentação do entendimento no STF acerca do significado da compulsoriedade da vacinação apaziguou os ânimos políticos e sociais quanto a esse debate específico e permitiu o avanço seguro no enfrentamento da pandemia, com a correta utilização do principal instrumento de combate – a vacina –, abandonando qualquer dúvida razoável acerca de eventuais violações a direitos intangíveis da pessoa humana que pudessem ocorrer com as campanhas de vacinação. Portanto, em que pese o turbulento cenário político-federativo que se instaurou no país a partir da deflagração da pandemia, com destaque para a evidente descoordenação da União no planejamento e na coordenação das medidas de enfrentamento (para a qual contribuiu, em certa medida, a orientação estabelecida pelo STF no sentido da descentralização, esvaziando boa parte do poder central no que se refere a tais medidas), é possível identificar diversos resultados vantajosos a partir dos conflitos federativos, em especial com a atuação do STF para a

proposição de novo entendimento acerca do federalismo brasileiro, ainda que sob o modelo cooperativo. Se ainda não é possível afirmar, com segurança, que houve avanços nas compreensões federativas, certamente é possível identificar o surgimento de amplo material teórico para o estudo do tema e, primordialmente, da diretriz da descentralização que guiou a atuação institucional da Suprema Corte nesse contexto pandêmico.

4.2 A jurisprudência do STF em movimento: a descentralização consagrada na ADI nº 6.341 e na ADPF nº 672

Por atribuição constitucional, a resolução dos conflitos entre os entes federativos, conforme preconizado no Artigo 102, Inciso I, Alínea *f*, da Constituição da República²⁰¹, é uma das funções do STF, o que coloca a Corte Superior na condição de guarda constitucional no que se refere à temática e, de forma mais relevante, de protetora do princípio federativo que sustenta a forma de Estado eleita como cláusula pétrea pelo Artigo 60, Parágrafo Quarto, Inciso I, do Texto Constitucional²⁰². Nesse sentido, o Tribunal resolve, recorrentemente, conflitos federativos que rebentam pelo país envolvendo as mais variadas temáticas e, no mais das vezes, apresentam uma multidisciplinidade que, por vezes, põe em xeque o modelo federativo brasileiro. Em tais casos, cabe ao STF decidir em favor de um ou de outro ente federativo e, mais especificamente, no que se refere aos propósitos desta investigação, entre a prevalência da competência dos entes regionais ou da União, e exemplos disso não faltam.

Em 22 de setembro de 2020, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.960/PR e nº 6.190/RR, ajuizadas pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee), o Plenário do STF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis Estaduais nº 15.008, de 2006, do Estado do Paraná, e nº 1.233, de 2018, do Estado de Roraima, que proibiam a cobrança de taxa de religação de energia elétrica em caso de corte de fornecimento por falta de pagamento. Foram declarados inconstitucionais dispositivos da lei paranaense que vedavam, em caso

²⁰¹ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;” (BRASIL, 1988).

²⁰² “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;” (BRASIL, 1988).

de suspensão do fornecimento de energia elétrica a consumidores residenciais inadimplentes, a retirada do relógio/medidor e o corte do serviço na rede externa (calçada, poste ou via pública), possibilitando esse ato apenas no próprio medidor, exceto quando houvesse fraude. Já com relação à lei de Roraima, foi declarado inconstitucional dispositivo que previa o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica ou de água, sem qualquer ônus ao consumidor, no prazo máximo de vinte e quatro horas, em caso de atraso no pagamento do débito que originou o corte no fornecimento.

O Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, entendeu que as leis estaduais violaram a competência privativa da União prevista no Artigo 22, Inciso IV, da Constituição²⁰³. Segundo o Ministro, para a manutenção do equilíbrio do sistema federativo, é inviável a coexistência de normas distintas que disciplinem matérias semelhantes, sob pena de assimetria e caos normativo. Além disso, ele entendeu que os Estados-membros não podem interferir nas relações jurídico-contratuais firmadas pelo poder concedente e suas concessionárias, invocando a previsão do Artigo 175, Parágrafo Único, da Constituição²⁰⁴, dispositivo segundo o qual incumbe ao Poder Público concedente a regulamentação dos serviços concedidos. Assim, em decorrência da disciplina normativa estabelecida pela Lei Federal nº 9.427, de 1996, acerca das concessões dos serviços de energia elétrica, não caberia, segundo a visão do Relator, aos Estados-membros disciplinarem prazos diversos dos previstos na lei federal para o restabelecimento de energia elétrica. Ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que entendiam que a repartição de competências é característica fundamental em um Estado Federal para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros. Além disso, afirmaram que os dispositivos impugnados tinham o objetivo de proteger o consumidor, de modo que, assim, os Estados-membros teriam competência concorrente para legislar, a teor do Artigo 24, Inciso V²⁰⁵, da Constituição.

²⁰³ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;” (BRASIL, 1988).

²⁰⁴ “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado” (BRASIL, 1988).

²⁰⁵ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

Verifica-se que, a depender da perspectiva sob a qual os casos foram analisados, a conclusão pode seguir diretrizes diametralmente opostas no que se refere à compreensão do sistema federativo brasileiro. A prevalecer a autonomia formal-constitucional para tratar de uma matéria específica, independentemente dos distintos conteúdos em que esse tratamento toca, direta ou indiretamente, trazendo à baila direitos outros, também constitucionalmente tutelados, basta realizar uma interpretação literal dos catálogos de competências para vislumbrar a usurpação da competência privativa da União para legislar sobre energia por parte dos Estados-membros. Por outro lado, a depender da primazia a ser dada aos demais direitos tocados pelo tratamento da matéria no âmbito regional – como, nos casos, a proteção do consumidor – e verificando-se tratar-se de matéria inserida no âmbito das competências concorrentes, há uma abertura para o tratamento constitucional por parte do Estado-membro. Esta última conclusão toma como critério da distribuição de competências o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, de modo que a sistemática de repartição de competências do plano constitucional não seja a única a apontar o entendimento a ser trilhado.

O voto do Ministro Fachin é bastante representativo desse argumento. Ao adotar posicionamento favorável à proteção da autonomia dos entes regionais naqueles casos, ele afirmou que a centralização de competências nas mãos da União (verificada a partir da primeira linha de interpretação, vencedora nas ADI's em referência) leva os entes regionais a terem suas competências definidas, ficando relegados a um papel secundário na Federação brasileira (BRASIL, 2020, p. 31). Na conclusão do Ministro, a postura mais adequada a ser adotada é menos centralizadora e mais cooperativa, cenário dentro do qual se sobressai a primazia dada à autonomia dos entes regionais. O critério a ser privilegiado dependerá, segundo sua ótica, do tratamento mais vantajoso dado à matéria, desde que inserida no âmbito das competências concorrentes, como é o caso de normas que visam a proteger o consumidor.

Um mês depois, em 13 de outubro de 2020, o Pleno do STF, por maioria, nos autos da ADI nº 6.065/RJ, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.003, de 2018, do Estado do Rio de Janeiro, que obrigava as operadoras de telefonia fixa e móvel a desbloquearem as linhas telefônicas no prazo de 24 horas após o pagamento de fatura em atraso. A maioria dos Ministros seguiu a divergência aberta por Dias Toffoli, que entendeu que a norma em questão violou a competência privativa da União para dispor

V - produção e consumo;" (BRASIL, 1988).

sobre telecomunicações, a teor do Artigo 22, Inciso IV, da Constituição²⁰⁶. Segundo o entendimento do Ministro, os direitos e as obrigações das partes em caso de inadimplência e as hipóteses de suspensão do serviço são tratados na Lei Federal nº 9.472, de 1997, também conhecida como Lei Geral das Telecomunicações, assim como na Resolução nº 632, de 2014, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso acompanharam o entendimento do Relator. Ficaram vencidos, no entanto, os Ministros Marco Aurélio, que era o Relator, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes, que entendiam que a norma se inseria no âmbito das competências concorrentes dos Estados-membros para legislar sobre proteção do consumidor, conforme previsão do já mencionado Artigo 24, Inciso V, da Constituição Federal.

Também em 13 de outubro de 2020, mas no âmbito da segurança pública, o STF, nos autos da ADI nº 6.561/TO, suspendeu, em tutela cautelar, a eficácia da Lei nº 3.528, de 2019, do Estado do Tocantins, que criava o Cadastro Estadual de Usuários e Dependentes de Drogas, no âmbito da Secretaria Estadual de Segurança Pública, a partir de ocorrência policial ou outra fonte oficial. Ao ajuizar a referida ação, o Procurador-Geral da República sustentou que a lei estadual violava a competência privativa da União para legislar sobre matéria penal e processual penal. De outro lado, o chefe do Ministério Público alegava violações aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, além do direito à intimidade.

Em seu voto, o Ministro Relator, Edson Fachin, destacou que o cadastro de usuários de drogas se assemelhava ao extinto rol de culpados de que tratava o já revogado Artigo 393, Inciso I, do Código de Processo Penal, que armazenava informações sobre condenações criminais transitadas em julgado, tecendo considerações acerca da inadequação da medida sob uma interpretação voltada ao princípio da dignidade da pessoa humana. No que se refere às competências, destacou o Relator que, por se tratar de matéria tipicamente processual, é reservado à União legislar privativamente sobre o tema²⁰⁷. De outro lado, o Ministro Marco Aurélio, que restou vencido, entendeu que o

²⁰⁶ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;" (BRASIL, 1988).

²⁰⁷ Nesse sentido, o Ministro Fachin sustentou que há, na esfera federal, legislação própria, como a Lei nº 11.343, de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), voltada para a prevenção e o tratamento do usuário ou dependente de drogas. A sistematização dos dados, por sua vez, é tratada na esfera federal por meio do Decreto nº 5.912, de 2006, que instituiu o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas, de modo que a gestão dessas informações compete à União, o que impede, em sua visão, os Estados-membros de criarem cadastros próprios.

legislador estadual atuou de modo proporcional e dentro da previsão constitucional na preservação da ordem pública, não havendo qualquer contrariedade à legislação federal que regula a matéria, tendo em vista que o objetivo da norma estadual era ampliar a segurança pública. Assim, entendendo que o voto do Relator mitigava o federalismo cooperativo constitucionalmente previsto, ele rejeitava a medida cautelar postulada.

Embora o debate, nesse último caso, tenha envolvido questões relativas aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, por exemplo, o enfoque da presente investigação direciona-se, especificamente, à investigação acerca do modelo de repartição constitucional de competências entre os entes federativos, sendo que, nesse julgamento, tratava-se da competência para legislar em matéria penal e processual penal. Em realidade, esse caso retrata um perfeito exemplo da minguada autonomia legislativa que restou aos Estados-membros a partir do desenho federativo idealizado pela Constituição de 1988, bem como de suas implicações práticas verificadas no plano da concretização normativa. Nesse caso, novamente é possível vislumbrar a sustentação de duas construções argumentativas completamente distintas.

A primeira delas relaciona-se diretamente com o modelo constitucional de repartição de competências, desenhado pela Constituição Federal, e a segunda leva em consideração argumentos que se imiscuem no debate dos casos concretos. Partindo-se de uma interpretação mais arraigada à literalidade do Texto Constitucional, a tendência é concluir-se que, como a lei estadual impugnada tinha natureza tipicamente processual, estando reservada, portanto, à competência legislativa da União, teria havido usurpação por parte do Estado-membro, sendo até mesmo desnecessária qualquer análise acerca do conteúdo da norma, ou seja, se haveria, ou não, violação a direitos como a intimidade, a presunção de inocência ou mesmo à dignidade da pessoa humana, como fez o Relator, revelando-se inconstitucional já em uma primeira análise. No entanto, a conjugação de fundamentos relacionados com os direitos materiais envolvidos, utilizada como reforço argumentativo para o afastamento da competência estadual sobre a matéria, deixa transparecer a tênue linha que divide os entendimentos sobre a matéria e, também, a ausência de um critério claro sedimentado no STF em tais situações, representando uma segunda vertente que torna as fronteiras das competências federativas demasiadamente incertas e, especialmente, dependentes da interpretação acerca do conteúdo tratado, o que abre espaço para uma subjetividade excessiva em se tratando das delimitações da arquitetura estatal.

Exemplo dessa incerteza é o voto, neste último caso, do próprio Ministro Fachin, que entendeu ter havido inconstitucionalidade formal e material, contrariando o seu próprio entendimento com relação à possibilidade de que os Estados-membros atuassem, de forma autônoma, no âmbito das competências concorrentes, esposado nas ações diretas anteriormente abordadas. Embora se trate de casos bastante distintos, verifica-se que, no que toca à definição dos limites de competência entre os entes federativos, ambos envolviam, de um lado, matéria que se encontra no âmbito das competências privativas da União e, de outro, matéria que está no campo de atuação dos Estados-membros, em especial, neste último caso, à luz do Parágrafo Primeiro do Artigo 25²⁰⁸, já que não há qualquer vedação constitucional em relação à regulamentação realizada no âmbito estadual. Fica evidente, assim, a problemática inerente à arquitetura federativa excessivamente centralizada, que alimenta as possibilidades de conflitos em razão da tendência ao engessamento dos entes regionais e locais.

Outra temática tratada pelo STF, ainda antes da deflagração da pandemia, mas que também envolvia os dilemas federativos, foi a discutida nos autos da ADI nº 5.696/MG. Nesta ação, era questionada uma Emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais que, além de dispensar a exigência de alvarás ou licenças para o funcionamento de templos religiosos, proibia que fossem estabelecidas quaisquer limitações geográficas à sua instalação. Desse modo, o texto legislativo restringia a atuação dos Municípios daquele Estado no que se refere à utilização de instrumentos de ordenamento territorial, nos termos de sua competência constitucional, a teor do Artigo 30, Inciso VIII²⁰⁹, da Carta da República, em interpretação conjugada com *caput* do Artigo 182 da Constituição²¹⁰, além de invadir competência própria dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, conforme previsão do Inciso I do Artigo 30.

Diante disso, os argumentos de defesa do Estado de Minas Gerais foram no sentido de que agiu dentro de suas prerrogativas ao editar a Emenda questionada, a teor do Artigo 24, Inciso I, da Constituição de 1988, dispositivo que insere o direito

²⁰⁸ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (BRASIL, 1988).

²⁰⁹ “Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;” (BRASIL, 1988).

²¹⁰ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (BRASIL, 1988).

urbanístico no rol de competências legislativas concorrentes. Além disso, o Estado-membro sustentou que a autoridade municipal sobre a matéria deveria ser restrita ao que lhe couber, nos termos da expressão constante do Inciso VIII do Artigo 30 da Constituição. Diante desse cenário, o Relator da ação, Ministro Alexandre de Moraes, asseverou, inicialmente, que o cerne da discussão não se referia, especificamente, à importância da matéria tratada pela legislação, mas sim “na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la” (BRASIL, 2019, p. 7), de modo a preservar sua autonomia e evitar a interferência dos demais entes federativos.

Essa diretriz apresentada pelo Relator está em sintonia com os pilares teóricos do federalismo dual clássico, conduzindo a uma análise objetiva da repartição de competências, independentemente do conteúdo normativo correspondente a cada uma delas. Nesse sentido, tal fundamento evidencia uma contrariedade em relação ao entendimento vencedor nos autos da ADI nº 6.561/TO, atendo-se à análise objetiva das competências federativas. Foi nessa toada que o Ministro Alexandre de Moraes apresentou, em seu voto, algumas lições doutrinárias acerca do tema, referindo que o federalismo consagra a divisão constitucional de competências para a finalidade de manter a autonomia dos entes federativos e, assim, o equilíbrio do poder. Ele afirmou, ainda, que o legislador Constituinte de 1988, atento à tradição centralizadora brasileira, teria instituído novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, ampliando as hipóteses de competência concorrente e se afastando do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a República brasileira, o que é bastante questionável sob o prisma histórico-constitucional.

Ademais, o Relator concluiu que a norma editada pelo Estado de Minas Gerais exorbitou de sua competência em dois aspectos: contrariando as normas gerais editadas pela União e avançando sobre área de interesse eminentemente local, de competência, portanto, dos Municípios. Em seu entendimento, o legislador estadual exerceu indevidamente seu poder de auto-organização, prejudicando a autonomia municipal. Entretanto, o Ministro apontou para o entendimento consubstanciado na Súmula Vinculante nº 49²¹¹, que impede que Municípios restrinjam a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área, sob pena de violação à livre concorrência. Aqui, no entanto, reside uma contradição em seus fundamentos: se a mencionada súmula objetiva a defesa da liberdade econômica, poderia ter seus

²¹¹ “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área” (BRASIL, 2015).

fundamentos perfeitamente aplicados à defesa da liberdade religiosa, na exata medida em que a Emenda Constitucional estadual impugnada impedia quaisquer restrições, por parte dos Municípios, ao exercício daquela liberdade constitucional. Neste ponto, fica claro que, em nome da defesa da autonomia municipal, o Tribunal deslegitimou a atuação do Estado-membro que visava, justamente, a proteger uma liberdade constitucional. Em outras palavras, para proteger a autonomia dos Municípios, a Suprema Corte afastou a autonomia do Estado-membro.

Nenhum dos conflitos federativos até o momento apresentados envolvia os dilemas específicos decorrentes das competências para o estabelecimento de medidas restritivas no combate à pandemia. Entretanto, a compreensão dos principais parâmetros (e, principalmente, das principais complexidades) utilizados para as decisões deles oriundas serve como instrumento de auxílio para a compreensão do movimento da jurisprudência do STF em direção à descentralização de competências, embora tenha ficado clara uma ausência de critérios objetivos em relação à sedimentação dos entendimentos sobre a matéria. É possível extrair-se uma posição que leva em consideração uma interpretação literal, mais arraigada aos limites dados pelo desenho normativo-constitucional, e outra que leva em conta todos os direitos envolvidos, priorizando a máxima efetividade desses direitos como critério norteador a ser conjugado com as autonomias dos entes federativos. De qualquer sorte, há duas tendências a serem verificadas a partir dessas duas posições: uma tendência mais conservadora e vinculada ao catálogo de competências, entendendo inconstitucional qualquer usurpação, e outra mais casuística, vinculada à análise de todos os direitos envolvidos e ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, desde que inscritos no âmbito das competências concorrentes ou, então, no âmbito de competências residuais (não vedadas pela Constituição) dos Estados-membros.

Com a pandemia de Covid-19, estouraram diversos outros conflitos federativos no STF. Conforme visto no item anterior, a deflagração da pandemia demandou a adoção, por parte das autoridades públicas, de medidas restritivas de direitos fundamentais para enfrentamento da calamidade sanitária, contexto no qual foi editada a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e, posteriormente, a Medida Provisória nº 926, que alterou dispositivos daquela lei. Logo após sua edição, a MP foi objeto de questionamento através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) perante o Supremo Tribunal Federal. Na ação, arguiam-

se inconstitucionalidades formais e materiais de dispositivos contidos no ato normativo que alterou a Lei 13.979/20.

A inconstitucionalidade formal consistiria, segundo o autor da ação, na disciplina de matéria reservada à Lei Complementar mediante MP, tendo em vista que o tema da saúde, previsto no Artigo 23, Inciso II, da Constituição da República, por constituir matéria de competência administrativa comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, teria sua regulamentação reservada à Lei Complementar, conforme previsão do Parágrafo Único do mesmo dispositivo constitucional²¹². Portanto, seria incabível e, destarte, inválida a edição de MP à luz do artigo 62, Parágrafo 1º, Inciso III, do Texto Constitucional, dispositivo que veda a edição de Medidas Provisórias que disponham sobre matéria reservada à Lei Complementar²¹³.

Já no que se refere ao ângulo material, a ação pugnava pela inconstitucionalidade da MP nº 926 por violar a competência administrativa comum atribuída aos demais entes da Federação para cuidar da saúde, conforme previsão do Artigo 23, Inciso II, da Constituição. Relacionados a esse dispositivo encontram-se, também, os Artigos 198, Inciso I, e 200, Inciso II, da Carta Maior. O Artigo 198, Inciso I, prevê a descentralização como diretriz do SUS, o que compreende as ações e serviços públicos de saúde, enquanto o Artigo 200, Inciso II, dispõe sobre a execução de ações de vigilância epidemiológica por parte do SUS. Nesse contexto constitucional, a MP em referência teria violado a autonomia dos entes regionalizados, o que revelaria a necessidade de afastamento da exclusividade da União para dispor sobre tais providências sanitárias.

Em julgamento de Medida Cautelar nesta ADI, o Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, em decisão monocrática publicada no dia 26 de março de 2020²¹⁴, assinalou a urgência e a necessidade da MP no tocante à sua finalidade de preservar a saúde pública. Desde logo, assentou o entendimento de que as providências adotadas pelo ente central não afastaram atribuições dos Estados, do DF e dos Municípios, à luz da competência comum prevista no Artigo 23, Inciso II, da Lei Maior. De outro lado, quanto à alegação de que a aludida MP teria violado a reserva de Lei Complementar, o Ministro Relator

²¹² “Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (BRASIL, 1988).

²¹³ “§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

(...)

III - reservada a lei complementar;” (BRASIL, 1988).

²¹⁴ A decisão monocrática foi referendada pelo Plenário do STF em 15 de abril de 2020, cujo acórdão foi publicado em 13 de novembro de 2020.

considerou que a urgência e a necessidade de se ter disciplina geral de abrangência nacional justificaram a edição do ato, repisando que a modificação do Artigo 3º da Lei nº 13.979, realizada pela MP questionada, não afastaria a tomada de providências normativas e administrativas pelos entes regionalizados. Com base nessas premissas, o Relator deferiu a medida acauteladora pleiteada para tornar explícita, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo” (BRASIL, 2020, p. 6), a competência concorrente, submetendo-a ao crivo do Plenário.

Por conseguinte, o Órgão Colegiado, ao apreciar a questão, referendou a Medida Cautelar e foi além, dando interpretação conforme²¹⁵ à Constituição ao Artigo 3º, Parágrafo 9º, da Lei nº 13.979, alterado pela MP, explicitando que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, é facultado ao Presidente da República dispor, mediante Decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. No voto do Ministro Alexandre de Moraes, ficaram consignados alguns pontos extremamente relevantes para a sua compreensão acerca do federalismo brasileiro como um todo. Em alguns trechos que merecem destaque, o Ministro afirmou não ser possível à União monopolizar a condução administrativa da pandemia nos mais de cinco mil Municípios brasileiros, na mesma medida em que seria totalmente irrazoável que os Municípios pretendessem, a partir de uma competência constitucional comum, tornarem-se repúblicas autônomas (BRASIL, 2020, p. 24).

Em outro ponto, ele sustentou que, à luz do princípio da predominância do interesse, não caberia ao Presidente da República determinar o fechamento de bares em determinado Município para conter a disseminação do vírus (BRASIL, 2020, p. 26). Ainda, o Ministro apontou que à União cabe a coordenação das medidas de enfrentamento, mas não a sua imposição e a interferência no âmbito de competências concorrentes dos Estados-membros e suplementares dos Municípios, ainda que o ente central compreenda que determinadas medidas adotadas pelos entes regionais tenham sido excessivamente restritivas, sob pena de desvirtuamento do federalismo (BRASIL, 2020, p. 28).

²¹⁵ A respeito da interpretação conforme, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que sua utilização não ocasiona uma decisão de inconstitucionalidade, ou seja, não afasta o texto legal do caso concreto. Sob esse viés, quando a Administração não interpreta a lei corretamente, não está aplicando-a de forma adequada, para o que se faz importante a interpretação conforme à Constituição (NERY JUNIOR, 2017, p. 915). Sobre o tema, ver, também, STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018; e BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Na mesma linha de raciocínio, a Ministra Carmen Lúcia assinalou que a atribuição do Presidente da República de estabelecer os serviços públicos e as atividades essenciais, a teor do Parágrafo 9º do Artigo 3º da MP questionada, não exclui aquela dos Estados-membros e dos Municípios, acompanhando, assim, a interpretação conforme à Constituição dada a esse dispositivo (BRASIL, 2020, p. 105). De outro lado, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que não há hierarquia entre os entes federativos e que, à luz do princípio da subsidiariedade, conjugado com o princípio da predominância do interesse, cabe à União o estabelecimento de regras gerais e o oferecimento de apoio material aos entes regionais, acompanhando, assim, o voto do Relator (BRASIL, 2020, p. 134).

Em paralelo à ADI nº 6341, foi ajuizada, pelo partido Rede Sustentabilidade, a ADI nº 6.343, visando à declaração de inconstitucionalidade de dispositivos das MP's nº 926 e 927²¹⁶. O ponto central do questionamento referia-se ao esvaziamento das atribuições constitucionais dos demais entes federativos em razão da sua concentração nas mãos do poder central. Ao julgar a Medida Cautelar pleiteada nesta ação, o Relator, Ministro Marco Aurélio, indeferiu o pleito liminar sob fundamentos muito semelhantes àqueles utilizados para concessão da medida na ADI nº 6.341, ressaltando a necessidade, sob sua ótica, de evitar disciplinas normativas locais. No entanto, quando do referendo da Medida Cautelar em Plenário, ocorrido em 6 de maio 2020, a medida foi parcialmente deferida, por maioria, para a finalidade de suspender dispositivos do ato normativo que condicionavam a competência dos Estados-membros e Municípios para estabelecer restrições durante a pandemia à autorização da União.

O Plenário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, estabeleceu, ainda, que o fornecimento de serviços essenciais, conforme estabelecidos no Decreto Presidencial nº 10.282/20, deveria ser resguardado, observada a competência de cada ente federativo no tocante à matéria objeto da restrição. Verifica-se, assim, uma forte semelhança entre o referendo desta medida acautelatória e daquela realizada nos autos da ADI nº 6.341, vindo a ser reiterado, de forma contundente, o entendimento no sentido da desnecessidade de que os entes regionais e locais sejam autorizados pela União para estabelecer medidas de enfrentamento à pandemia. Ganhou força, assim, a compreensão em direção à descentralização com vistas ao fortalecimento do pacto federativo.

²¹⁶ A MP nº 927 não havia sido objeto da ADI nº 6.341, embora também tenha alterado disposições da Lei nº 13.979.

Com base no entendimento vitorioso nos referendos das Medidas Cautelares nas ADI's nº 6.341 e 6.343, o Ministro Dias Toffoli proferiu duas decisões monocráticas em Medidas Cautelares pleiteadas em Suspensões de Segurança ajuizadas perante o STF. A primeira, oriunda do Estado do Amapá, cuidava da Suspensão de Segurança nº 5.371, ajuizada pelo Município de Macapá contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá que acolheu a impetração do dono de um estabelecimento comercial, o qual buscava eximir-se da sujeição às regras restritivas impostas pela municipalidade com vistas a combater a disseminação do vírus. O Tribunal Estadual, assim, permitiu a reabertura das atividades comerciais varejistas do impetrante sob o fundamento de que o Decreto Municipal violaria seu direito líquido e certo ao regular funcionamento.

Diante do caso, o Ministro Dias Toffoli consignou que apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente mereceriam sanção judicial, sendo essa restrita às hipóteses em que fosse necessária a correção de rumos, mas jamais para modificar as políticas adotadas por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, que é o poder responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Com base nestes fundamentos, o Ministro suspendeu, liminarmente, os efeitos da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá que concedeu a cautelar pleiteada pelo dono do estabelecimento varejista até o trânsito em julgado do respectivo mandado de segurança. Posteriormente, em decisão monocrática publicada em 10 de agosto de 2020, o Ministro Relator confirmou a cautelar anteriormente deferida para tornar definitiva a suspensão dos efeitos da decisão estadual até o seu respectivo trânsito em julgado.

Outra decisão monocrática proferida pelo Ministro Toffoli relativamente aos efeitos da pandemia foi proferida nos autos da Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5.383, originária do Estado do Sergipe. O Tribunal de Justiça daquele Estado acolheu o pedido do autor da impetração para eximi-lo do cumprimento das regras de Decreto Estadual que, contrariamente ao Decreto Presidencial nº 10.344/20, não previa a atividade por ele exercida, de barbeiro, como serviço essencial. Desse modo, o autor da ação buscava o enquadramento de sua atividade nas previsões do Decreto Presidencial, contrariando o Decreto local. O Tribunal Estadual entendeu que, a partir do momento em que um Decreto Presidencial autoriza a abertura de barbearias, os Decretos Estaduais e Municipais somente poderiam efetivar uma proibição razoável, autorizando a reabertura do estabelecimento. Diante disso, o Estado do Sergipe ajuizou a ação para suspender a segurança concedida pelo Tribunal Estadual.

O Ministro Toffoli fundamentou a sua decisão monocrática de forma muito similar àquela utilizada para suspender os efeitos da decisão do Tribunal do Estado do Amapá no caso referido anteriormente. Ressalte-se que esta decisão, no entanto, enfrentou a questão à luz do Decreto Presidencial nº 10.344/20, editado posteriormente e que previa as atividades de barbearia no rol dos serviços essenciais. E quanto a isso, o Ministro adentrou de forma mais aprofundada na análise do conflito federativo decorrente de disposições conflitantes entre os Decretos Estaduais e Federais. Mencionando entendimento do Ministro Alexandre de Moraes²¹⁷, ele ressaltou que o princípio norteador da repartição de competências legislativas entre os entes federativos brasileiros é o da predominância do interesse. Em outras palavras, a competência legislativa da União para tratar de assuntos gerais não afastaria a incidência de normas estaduais e municipais editadas com fulcro na competência concorrente, devendo prevalecer, em caso de conflito, aquelas de âmbito regional ou local quando o interesse em questão for predominantemente de cunho regional ou local. A partir disso, considerando que o ofício de barbeiro não era dotado de interesse nacional a justificar edição de atos normativos por parte da União, o Ministro deferiu a cautelar para suspender, liminarmente, os efeitos da decisão que concedeu a cautelar nos autos do Mandado de Segurança interposto pelo barbeiro até o seu respectivo trânsito em julgado.

Outra decisão monocrática oriunda do Supremo Tribunal Federal no tocante à celeuma federativa foi aquela proferida pelo Ministro Luiz Fux nos autos da Suspensão de Liminar nº 1.334, publicada no dia 28 de maio de 2020. A ação teve origem no Município de Gramado/RS, que editou Decretos Municipais que restringiam as atividades de hotelaria e hospedagem a fim de evitar a disseminação do vírus na cidade. Face à impossibilidade de controle por parte da municipalidade quanto à prestação desses serviços mediante plataformas digitais, foi ajuizada Ação Civil Pública (ACP) para a finalidade de proibir que tais plataformas operassem no Município. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entretanto, deu provimento ao recurso interposto por uma plataforma digital, possibilitando seu funcionamento, de modo que a discussão chegou ao Supremo Tribunal. Sob fundamentos semelhantes àqueles apresentados pelo Plenário quando do referendo das liminares nos autos das ADI's nº 6.341 e 6.343, o Ministro Fux, ao suspender a decisão da Justiça Estadual para proibir a prestação dos serviços de hospedagem pelos meios digitais enquanto vigentes os Decretos Municipais,

²¹⁷ A menção refere-se a julgamento realizado no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1.247.930/SP.

assinalou que a decisão do Tribunal Estadual tinha o potencial de esvaziar a eficácia dos Decretos Municipais que visavam a resguardar a saúde pública, acrescentando que, em se tratando de matéria de competência concorrente, deve ser observado o princípio da predominância do interesse, conforme assentado na jurisprudência daquela Corte, ainda mais quando se cuida de serviços de reserva e locação de acomodações, notadamente em tempos de pandemia e de grave crise sanitária.

O entendimento que já vinha reinando no STF a partir do referendo das liminares pleiteadas nas ADI's nº 6.341 e 6.343 foi sedimentado com o referendo, em Plenário, da Medida Cautelar na ADPF nº 672, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, realizado em 13 de outubro de 2020 e convertido em julgamento de mérito na ocasião. Em votação unânime, os Ministros confirmaram a medida acautelatória e, no mérito, julgaram parcialmente procedente o pedido para a finalidade de reconhecer e assegurar o exercício da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para adotarem medidas restritivas durante a pandemia, no âmbito de seus respectivos territórios e sem prejuízo da competência da União para estabelecer medidas restritivas de caráter geral em âmbito nacional. Ficou expressamente ressalvada, ainda, a possibilidade de análise individual de cada ato normativo, tanto do ponto de vista formal quanto material.

Ficou sedimentada, também, a posição do Tribunal a respeito do papel da União de coordenar e planejar ações em prol da saúde pública, sendo destacado, no entanto, que não é dado ao ente central afastar, unilateralmente, as medidas adotadas pelos entes regionais e locais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei nº 13.979 no âmbito de seus territórios. Com esses fundamentos principais, o Plenário visou a proteger a previsão constante dos Artigos 23, Incisos II e IX, 24, Inciso XII, 30, Inciso II, e 198, todos da Constituição Federal, referendando, integralmente, o voto do Ministro Relator no caso. Ficou consignado, no julgamento, que a fiel observância aos princípios da separação dos poderes e do federalismo, cláusulas pétreas do Texto Constitucional, é imprescindível para a interpretação da Lei nº 13.979 e, também, dos diversos atos normativos conexos, tais como os Decretos Presidenciais nº 10.282 e 10.292, que definem os serviços públicos e as atividades essenciais, além do Decreto Legislativo nº 6, de 2020, que reconheceu o

estado de calamidade pública para fins de aplicação do Artigo 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal²¹⁸).

No seu ponto mais fulcral, o acórdão consignou que, em respeito ao federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competências, é necessário salvaguardar a margem de atuação dos entes regionalizados para delimitarem, *in loco*, as medidas sanitárias adequadas e mais eficazes para a proteção de suas respectivas populações, observando-se os critérios do menor sacrifício possível dos demais interesses constitucionais envolvidos, em especial a liberdade econômica (BRASIL, 2020, p. 15). Considerando, por outro lado, a competência administrativa comum dos entes federativos para cuidarem da saúde, bem como a competência concorrente de União e Estados-membros para legislarem sobre proteção e defesa da saúde, com competência suplementar dos Municípios e, ainda, a diretriz da descentralização que rege o SUS, o Tribunal entendeu que a competência governamental para tutela da saúde pública é “um dos mais elaborados exemplos de repartição vertical de competências e de federalismo cooperativo do Texto Constitucional de 1988” (BRASIL, 2020, p. 16).

De forma bastante significativa, reconheceu-se no julgado que o transcurso da pandemia no Brasil tem sido marcado por uma “relação ruidosa” (BRASIL, 2020, p. 23) entre os entes federativos, e anotou-se, por outro lado, que a necessidade de coordenação e padronização das medidas de enfrentamento da crise sanitária não pode ignorar as dimensões continentais do país, tampouco as desigualdades regionais e locais que demandam “soluções ajustadas ao contexto respectivo” (BRASIL, 2020, p. 24). Restou evidente, assim, uma pacificação do entendimento no sentido de privilegiar o fortalecimento dos laços federativos a partir do reconhecimento da autonomia dos entes regionais e locais, já consagrada no Texto Constitucional, mas referendada pelo STF. Ficou patente, ainda, a compreensão de que, embora Estados-membros e Municípios tenham competência para tratar a matéria, à União competem o planejamento e a coordenação das ações integradas de saúde pública.

Não obstante esse entendimento a favor da descentralização e do federalismo cooperativo, constou, também, do acórdão a necessidade de que Estados-membros e

²¹⁸ “Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23 , 31 e 70; II - serão dispensados o attingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º” (BRASIL, 2000).

Municípios observem as normas gerais estabelecidas pela União, não lhes sendo dado “adotar quaisquer medidas” (BRASIL, 2020, p. 24). Além disso, consignou-se que os entes regionais e locais devem fundamentar, técnica e cientificamente, a necessidade e a adequação das medidas adotadas. Nesse ponto, é possível identificar uma certa recalitrância do STF em apontar, de forma mais contundente, para o caminho da descentralização, condicionando o estabelecimento de medidas restritivas por parte dos entes regionais e locais à existência de legislação federal tratando do tema, o que se explica, no entanto, em razão do modelo de federalismo cooperativo adotado na Constituição de 1988.

Ainda assim, é válido questionar, embora não tenha sido a realidade na qual se deu este último julgamento, para fins de reflexão acerca do tema, se os entes regionais e locais não poderiam, em tese, estabelecer medidas legislativas em seus âmbitos territoriais que não estivessem albergadas pela legislação federal, considerando-se a premissa de que não há uma hierarquia entre os entes federativos. Em um primeiro momento, pode-se pensar que tal concepção estaria mais alinhada ao modelo dual ou competitivo de federalismo do que ao federalismo cooperativo, a teor da experiência norte-americana. Entretanto, a própria experiência do federalismo alemão, fonte do modelo de federalismo cooperativo, albergou técnica semelhante com a reforma do sistema de distribuição de competências introduzida na Lei Fundamental de Bonn em 2006²¹⁹, o que viabiliza a reflexão acerca da temática no modelo cooperativo adotado pelo federalismo brasileiro.

Embora essa perspectiva demande reformas constitucionais, como ocorreu no direito alemão, é interessante, neste ponto, refletir a respeito, em especial à luz dos diversos fundamentos utilizados para o julgamento da ADPF nº 672, tais como os princípios da predominância do interesse e da subsidiariedade. Afinal, o estabelecimento de medidas adequadas, sob a ótica da predominância do interesse, nem sempre está compatibilizado com as normas gerais acerca de determinada matéria, podendo, inclusive, contrariá-las, em especial quando se fala em medidas restritivas de direitos. De qualquer sorte, esta sequer era a realidade com a qual o Supremo Tribunal brasileiro se deparou, o que não impede o exercício reflexivo sobre o tema, em especial por conta do

²¹⁹ Sobre o tema, ver: HORBACH, Beatriz Bastide. **Federalismo alemão fortalece competências estaduais.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-15/observatorio-constitucional-federalismo-alemao-fortalece-competencias-estaduais#_ftnref1. Acesso em: 14 out. 2021

intuito de contenção da tendência centralizadora que norteou as reformas federativas alemãs, o que as alinha à descentralização privilegiada no âmbito do STF.

Por outro lado, verifica-se algumas complicações – que serão ainda mais aprofundadas no próximo item – inerentes às definições jurisprudenciais do modelo federativo. As mais delicadas que se apresentaram referem-se à subjugação das competências dos Estados-membros para fins de afirmação das autonomias Municipais, a teor das orientações prevalecentes no STF. É dizer que, em diversos casos, a Suprema Corte, com o fito de afirmar a autonomia municipal para o estabelecimento de medidas restritivas, enfraqueceu o âmbito de competências dos Estados-membros. Trata-se de uma patologia inerente ao modelo cooperativo de federalismo que, especialmente nos casos em que há conflitos entre as esferas municipal e estadual, possibilita decisões que relegam a autonomia do Estado-membro em que estão situados os Municípios para proteger a autonomia desses últimos. Essa tendência, em uma primeira análise, pode parecer positiva para aqueles que defendem uma maior descentralização de competências. No entanto, como ela se ampara no enfraquecimento das autonomias dos Estados-membros, acaba exercendo um papel pernicioso para a concretização da descentralização.

De qualquer sorte, extrai-se do julgamento da ADPF nº 672 a sedimentação do posicionamento do STF no sentido de privilegiar a atuação dos entes regionais e locais da Federação no combate à pandemia, sendo ressalvada, expressamente, a possibilidade de exame da validade formal e material dos atos normativos Estaduais e Municipais pela autoridade jurisdicional competente. Esse posicionamento não afasta, conforme referido, a atuação da União no sentido de estabelecer diretrizes e normas gerais a serem seguidas pelos demais entes – o que é refletido através da necessidade de Estados, Distrito Federal e Municípios atuarem em conformidade com a Lei Federal nº 13.979, de 2020 – mas impede, categoricamente, que o ente central interfira nas medidas adotadas com base no princípio da predominância do interesse regional ou local, desde que alinhadas com os objetivos sanitários estabelecidos pela legislação federal.

Diante desses casos, é possível vislumbrar os esforços do Supremo Tribunal Federal para sedimentar a necessidade de observância do princípio da predominância do interesse, que privilegia a edição de normas pelos entes regionais e locais destinadas a tratar assuntos de interesse eminentemente regional ou local, em conjugação com a preservação da competência da União para dispor, mediante Decreto, sobre os serviços públicos e as atividades essenciais. A partir dessa conjugação de interesses distintos, a Corte buscou assentar entendimentos convergentes naqueles casos, de modo a estabelecer

uma jurisprudência coerente com o federalismo cooperativo vigente e viabilizar uma atuação coordenada entre os entes federativos, com vistas à manutenção do pacto federativo de acordo com a realidade normativa constitucional.

Entretanto, é possível visualizar, de forma bastante clara, uma certa hierarquização entre a legislação federal e aquela editada pelos entes regionais ou locais, a teor do que dispõem os Parágrafos do Artigo 24 do Texto Constitucional. Esta concepção se reflete nos julgados que, embora tenham apontado claramente para a descentralização e a proteção dos princípios da predominância do interesse e da subsidiariedade, mantiveram um condicionamento das legislações regionais e locais àquelas editadas pela esfera central. De outro lado, não há um critério hermenêutico claro para a análise dos casos que envolvem usurpações de competências privativas da União por parte dos Estados-membros e matérias inseridas no âmbito das competências concorrentes, de modo que o princípio da máxima efetividade acaba exercendo papel determinante em certos casos, a depender do olhar do julgador sobre a matéria especificamente tratada. No entanto, a utilização desse princípio enfraquece a segurança jurídica do desenho federativo constitucional, aumentando o espectro da subjetividade e do casuísmo na definição das competências.

De qualquer sorte, essas compreensões que emergem dos julgados do STF estão adequadas, sob o viés argumentativo, às possibilidades hermenêuticas que emergem do desenho federativo constitucional e, mais ainda, ao idealizado federalismo cooperativo. No entanto, é justamente por essas razões que se faz tão necessária a presente investigação, em especial considerando-se a histórica aglutinação de competências nas mãos da União, mantida na Carta de 1988. Uma redistribuição de parte dessas competências, priorizando-se as matérias de interesse regional e local que possam, sob esse prisma, ser deslocadas das mãos da União para os demais entes federativos, emerge como uma possibilidade de reforma com potenciais bastante abrangentes em direção a uma nova compreensão do federalismo brasileiro.

O viés cooperativo, extraído da força normativa do Artigo 23 da Constituição da República, conjugado com seu Parágrafo Único, estabelece a fixação de normas para a cooperação entre os entes federativos mediante edição de Lei Complementar, visando ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Aliás, é nesse sentido que a doutrina entende a cooperação como um mecanismo do Estado Federal para favorecer o desenvolvimento das relações intergovernamentais, abrangendo as formas e os meios de aproximação do governo central aos governos locais (REVERBEL, 2012, p.

117). Também com esse escopo, o Artigo 6º²²⁰ da Lei nº 13.979 prevê a obrigatoriedade do compartilhamento de dados entre as autoridades de todas as esferas federativas para identificar pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pelo vírus, visando a evitar a sua propagação. Tal previsão legal teria, em uma primeira análise, a finalidade de enaltecer o caráter cooperativo responsável por nortear as relações entre os entes federados no contexto pandêmico. No entanto, a realidade de conflitos entre os entes federativos demonstrou que o viés cooperativo não imperou nessa interação institucional.

Nesse contexto, transparece a necessidade de uma investigação mais aprofundada acerca do modelo federativo adotado no Brasil. O atual posicionamento do STF em favor da descentralização, privilegiando os princípios da predominância do interesse e da subsidiariedade, já denota que o caminho a ser trilhado não é aquele que, historicamente, se enraizou na tradição constitucional brasileira, mas justamente o contrário: é preciso que os esforços sejam envidados em direção ao fortalecimento das autonomias regionais e locais na busca pelo equilíbrio com o agigantado ente central, sob pena de o federalismo brasileiro se desvirtuar indefinidamente e perecer à sombra de um conceito meramente nominal. Deve-se, portanto, valorizar o papel exercido pela Suprema Corte²²¹ para fins de aprofundamento dos estudos acerca do tema e criação de possibilidades políticas e jurídicas de aperfeiçoamento do condomínio federativo, mas não se satisfazer com a dependência de uma definição jurisdicional casuística acerca das competências constitucionais, sob pena de uma insegurança jurídica que obstaculiza o adequado funcionamento institucional e deixa aberta, inclusive, a possibilidade de uma nova virada de entendimento jurisprudencial.

O tema não é de fácil solução. No julgamento das ADI's nº 5.960 e 6.190, por exemplo, foram confrontados dois entendimentos acerca da matéria: o primeiro, vencedor, no sentido de que a matéria tratada, por ser de competência privativa da União, teria sido usurpada, indevidamente, pelos Estados-membros. E o segundo, minoritário, no sentido de que o pano de fundo do tema estava no âmbito das competências concorrentes, já que buscava proteger o consumidor. Essa duplicidade de entendimentos é recorrente nos conflitos federativos que chegam ao STF e ilustra, de forma bastante

²²⁰ “Art. 6º É obrigatório o compartilhamento entre órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pelo coronavírus, com a finalidade exclusiva de evitar a sua propagação” (BRASIL, 2020).

²²¹ Nesse aspecto, o papel da Corte Constitucional na resolução dos conflitos federativos pode, a partir de um julgamento, reforçar ou mesmo imprimir uma tendência centralizadora ou descentralizadora num modelo federal (TAVARES in PRETTO et al., 2019, p. 248).

clara, a inadequação de uma repartição constitucional de competências que privilegia uma aglutinação nas mãos da União em detrimento dos demais entes, tendo em vista que, no momento da interpretação constitucional mais afeita à literalidade do Texto positivado, as possibilidades de alcance da esfera aglutinadora de competências são muito maiores. Aliás, em se tratando de repartição de competências federativas, pilar fundamental da estrutura do Estado, é bastante adequada uma interpretação mais rigorosa, e menos casuística, das normas que refletem a autonomia de cada ente, em homenagem à segurança jurídica necessária para o adequado funcionamento institucional, de modo que se faz importante um desenho constitucional alinhado a essa hermenêutica mais conservadora²²².

Ainda nessa linha, há que se observar o fato de que as normas constitucionais de repartição de competências possuem natureza jurídica distinta daquelas destinadas a regulamentar condutas²²³, porquanto destinam-se à ordenação dos poderes estatais e à distribuição de suas atribuições, configurando as denominadas normas constitucionais de organização. Estas precedem a incidência das demais normas, possuindo um caráter instrumental que objetiva estruturar a organização do Estado (BARROSO, 2006, p. 92), de modo que as possibilidades interpretativas dessas normas são mais restritas, ao menos sob uma perspectiva que vise, primordialmente, a resguardar intactos os pilares da edificação estatal e, especificamente, o cerne do federalismo, que é a própria sistemática de repartição de competências. Além disso, não se pode olvidar das problemáticas inerentes ao ativismo judicial que, em muitos casos, podem ultrapassar os limites dados pela clareza do Texto Constitucional e acarretar uma verdadeira “mutilação constitucional” (STRECK, 2017, p. 224).

Também nesse sentido, verifica-se que a atuação ativista do STF produz impactos políticos significativos, o que pode ser representado pelo binômio “conservadorismo-progressismo”, revelando uma intrincada relação com o Poder Legislativo e, frequentemente, uma paralisação política dos demais poderes (TRINDADE, 2017, p. 226). Também sob esse aspecto, portanto, não se considera adequado que se deixe ao

²²² Reforçando esse argumento, afirma-se, juntamente com Barroso, que, no que se refere à interpretação constitucional, a impossibilidade de chegar-se a uma objetividade plena não minimiza a necessidade de se buscar a objetividade possível, de modo que esta objetividade máxima possível será representada pelos limites dados à ação criativa do intérprete (BARROSO, 2009, p. 291). Nesse cenário, a literalidade do Texto Constitucional constitui um limite à ação interpretativa, o que se alinha à ideia de que a concepção clássica do Direito, representada pelo positivismo de Kelsen, subsiste e prevalece, “embora fustigada ao longo das décadas pelas críticas mais contundentes” (BARROSO, 2009, p. 282).

²²³ As normas de conduta, em linhas gerais, preveem um fato e a ele atribuem determinada consequência jurídica, regendo comportamentos, portanto (BARROSO, 2006, p. 92).

Supremo Tribunal a definição casuística das competências quando se tem uma perspectiva descentralizadora, porquanto sua efetivação será mais bem assegurada (e terá maior alcance) se estiver em conformidade com a literalidade constitucional – desde que esta esteja, efetivamente, descentralizada. Ainda, tal posicionamento privilegia uma atuação mais harmônica entre os poderes políticos, arrefecendo o cenário de crise institucional que prejudica a Federação em todos os seus aspectos. Nesse ponto, Canotilho salienta que o princípio da conformidade funcional determina que, quando a Constituição define determinadas competências, os órgãos competentes devem se manter nesse quadro, não devendo modificar, por via interpretativa, a repartição, a coordenação e o equilíbrio de poderes (2000, p. 547-548).

A mesma problemática pode ser encontrada no julgamento da ADI nº 6.561/TO, em que os motivos de segurança pública que fundamentaram o ato regional foram sobrepujados pela primazia dada à competência privativa da União sobre matéria penal – ainda que a segurança pública estivesse abarcada pelas razões de interesse predominantemente regional ou local e estas pudessem ser, adequadamente, opostas a essa perspectiva centralizadora. Na mesma linha de raciocínio, a liberdade de crença que fundamentou o ato normativo estadual objeto de questionamento na ADI nº 5.696/MG, ainda que sedimentada como direito fundamental, cedeu à proteção jurisprudencial da Suprema Corte da autonomia municipal, a partir da interpretação das competências constitucionais dos entes locais – mesmo que isso significasse, em última análise, o afastamento da autonomia estadual ao tratar do tema. Essas problemáticas, evidentemente, são complexas, mas justamente por isso se faz necessária uma investigação mais aprofundada do modelo federativo brasileiro para que se possa pensar em formas de aperfeiçoá-lo e, assim, diminuir os entraves federativos que desgastam o funcionamento institucional do país.

Não é demais lembrar, junto com Bonavides, que o Estado Federal dispõe de um “terceiro poder próprio” (2011, p. 196), que é o Poder Judiciário, formado pelos seus tribunais e, também, por uma Corte Suprema que tem por missão dirimir litígios federativos, convertendo-se, assim, em um órgão fundamental do sistema federativo, já que é chamado para operar o equilíbrio da ordem federal, conformando os poderes da União e dos Estados-membros com os princípios básicos da Constituição. Sob essa perspectiva, verifica-se que os conflitos federativos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal durante a pandemia, por si só, já mostram a inadequação da articulação federativa desenhada na Constituição de 1988. Ainda que as soluções apresentadas pela Suprema

Corte tenham sido de fundamental importância para o apaziguamento desses conflitos e, inclusive, para o direcionamento da interpretação mais adequada acerca das competências constitucionais, elas tiveram um papel muito mais importante: demonstraram a insuficiência do desenho federativo não apenas para as situações de calamidade, mas também para o funcionamento institucional ordinário, haja vista que o exercício da autonomia dos entes regionais e locais esbarra, no mais das vezes, na dependência que esses entes têm da esfera central.

A edição da Lei nº 14.125, de 10 de março de 2021, ilustra bem esse argumento. Trata-se de legislação destinada a estabelecer regramento de responsabilidade civil específico para pessoas jurídicas de direito público e de direito privado em relação a eventuais efeitos adversos decorrentes de vacinas por elas adquiridas e distribuídas para combater a Covid-19. Além de autorizar pessoas jurídicas de direito privado a adquirir vacinas por conta própria, desde que registradas na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o texto legal buscou especificar e delimitar para cada ente federativo a responsabilidade no que se refere aos riscos oriundos das campanhas de vacinação, tais como efeitos adversos das vacinas²²⁴. Considerando-se que há, no texto legal, uma circunscrição expressa relativa à assunção dos riscos da vacina e às aquisições feitas em relação a cada entidade federada, pode-se vislumbrar, de forma bastante clara, um viés descentralizador da legislação, o que parece se coadunar com o entendimento do STF acerca das competências federativas.

Nesta senda, pode ser identificada e incentivada uma atuação do STF como instituição propulsora dos diálogos institucionais²²⁵, a saber, uma atuação conjunta das instituições republicanas em que o debate constitucional não se encerra com a atuação da

²²⁴ “Art. 1º Enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), declarada em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), ficam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios autorizados a adquirir vacinas e a assumir os riscos referentes à responsabilidade civil, nos termos do instrumento de aquisição ou fornecimento de vacinas celebrado, em relação a eventos adversos pós-vacinação, desde que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) tenha concedido o respectivo registro ou autorização temporária de uso emergencial.

(...)

§ 2º A assunção dos riscos relativos à responsabilidade civil de que trata o caput deste artigo restringe-se às aquisições feitas pelo respectivo ente público” (BRASIL, 2021).

²²⁵ Quanto ao tema, ver: **Roberto Gargarella no Brasil e os diálogos institucionais**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/conversa-constitucional/267896/roberto-gargarella-no-brasil-e-os-dialogos-institucionais>. Acesso em 29 set. 2021; CLÉVE, Clémerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 2, nº 3, Curitiba, set./dez. 2015.

Suprema Corte. Nesta linha, o STF não dá senão a última palavra provisória²²⁶ acerca da interpretação constitucional, o que viabiliza uma atuação hermenêutica construtiva em torno da Lei Maior, impedindo, assim, a imutabilidade de certos entendimentos. Assim, é possível falar-se em mecanismos originais de diálogos institucionais que viabilizem uma atuação conjunta dos poderes políticos, partindo-se, por exemplo, no que se refere especificamente ao federalismo, do entendimento apontado pelo STF no decorrer da pandemia para que sejam deliberadas eventuais modificações constitucionais que tenham, como norte, a diretriz da descentralização, tudo isso sem descurar-se da participação popular nesses debates. Uma atuação conjunta desta envergadura, ainda que não levasse a quaisquer modificações concretas no desenho federativo, teria o condão de, ao menos, fortalecer o entendimento de todos – representantes políticos, instituições e povo – acerca da matéria e, em última análise, da própria democracia.

Ainda assim, por mais valorizada que deva ser a atuação institucional do STF no que se refere às definições dos rumos do federalismo brasileiro, não parece adequado deixar-se à jurisdição constitucional a tarefa de decidir, caso a caso, a respeito das competências de cada um dos entes. A enxurrada de conflitos federativos que chegam à Suprema Corte demonstra claramente que há um grave problema na repartição constitucional de competências, haja vista o engessamento dos entes regionais e locais no que toca ao exercício de sua autonomia em uma ampla gama de matérias, principalmente ante ao agigantamento do âmbito de competências da União, o que leva a esses frequentes conflitos. Isto eleva o nível de insegurança jurídica em relação às delimitações do Texto Constitucional, em especial quando tais conflitos envolvem matérias que, por sua própria natureza, demandam tratamento adequado nos âmbitos regionais e locais, mas que, por conta da arquitetura constitucional, estão vinculadas, de uma forma ou de outra, à competência privativa da União, a exemplo do julgamento das ADI's nº 5.960/PR e nº 6.190/RR, em que estavam entrelaçadas as competências privativa da União para legislar sobre energia elétrica, de um lado, e concorrente dos Estados-membros para tutelar a proteção do consumidor, de outro.

Diante desse cenário, é possível argumentar que a atividade hermenêutica exercida pelo STF poderia, ao menos, auxiliar na definição dos parâmetros interpretativos a serem utilizados quando da decisão a respeito de tais conflitos e, embora se reconheça

²²⁶ Nesse sentido, ver acórdão de julgamento da ADI nº 4.650/DF, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, publicado em 24 de fevereiro de 2016, que tratava dos financiamentos privados de campanhas políticas. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 29 set. 2021.

a importância dessa atividade interpretativa no âmbito da Suprema Corte, deve-se levar em consideração que, ainda que se mantenha a diretriz da descentralização, essa atuação jurisdicional não será suficiente para a atribuição de maior autonomia aos entes regionais e locais, dado que esta se vincula, efetivamente, à existência de um rol mais extenso e relevante de atribuições legislativas e materiais nas mãos desses entes. Em outras palavras, por melhor e mais sofisticada que possa ser a atividade hermenêutica desenvolvida pelo STF no que toca aos conflitos federativos, ela esbarrará, inevitavelmente, nos limites do Texto Constitucional, que estabelece um rol bastante específico de matérias para cada ente e, nesse cenário particular, aglutina um excessivo e relevante catálogo de atribuições nas mãos do ente central.

Sob essa perspectiva, não se está desvalorizando o papel desempenhado pelo STF no tocante às definições do funcionamento do federalismo brasileiro, pelo contrário: essa função vem sendo de grande relevância para o desenvolvimento federativo do país. Ainda assim, a atividade jurisdicional encontra limites, e esses limites são claros na Constituição de 1988, especialmente em relação à repartição de competências federativas. Evidentemente, o tema é delicado e, por melhor e mais adequada que seja a escrita constitucional, haverá, inevitavelmente, conflitos federativos que dependerão de definição oriunda da atividade hermenêutica do STF, porquanto estes são inerentes à forma de Estado adotada na República brasileira. Entretanto, a problemática mais específica que se relaciona com a diminuta autonomia dos entes regionalizados apresenta um vínculo maior com a própria arquitetura constitucional do que com eventuais divergências interpretativas no âmbito da Suprema Corte. De qualquer forma, certamente seria salutar a existência de critérios hermenêuticos claros a nortearem os entendimentos oriundos da Suprema Corte em relação à temática, bem como a definição do paradigma a ser buscado, o que, no contexto da pandemia, se revelou com o norte da descentralização, de modo que esses elementos poderiam nortear, inclusive, o desenvolvimento de alternativas constitucionais reformadoras.

Nesse aspecto, embora se compreenda que a eficácia social do direito deva ser buscada, primordialmente, com a exploração dos mecanismos de hermenêutica que são colocados à disposição pelo próprio ordenamento jurídico – e, efetivamente, tais mecanismos não são poucos, “são quase inesgotáveis” (ZAVASCKI, 1998, p. 232) – fato é que, em se tratando de conflitos federativos, não há muito espaço para a atuação

interpretativa que fuja dos limites dados pelo Texto Constitucional²²⁷ – sob pena, no mais das vezes, de se averiguar uma inconstitucionalidade formal por violação ao princípio federativo. Além disso, nem sempre tais mecanismos hermenêuticos serão descobertos, ou mesmo adequadamente aplicados, pelos operadores do direito, em especial quando se fala em interpretação das normas constitucionais de repartição de competências, dada sua sólida vinculação com as bases da arquitetura estatal, o que leva, frequentemente, a uma interpretação mais arraigada à literalidade do texto legislativo.

De qualquer modo, ainda que tais problemáticas, inerentes à atividade interpretativa, pudessem ser superadas, fato é que não há um terreno seguro para que se possa afirmar que o entendimento do STF acerca da matéria será mantido no sentido de incrementar a autonomia dos entes regionais e locais, dado que o aceno à descentralização é fenômeno recente e se manifestou, de forma mais clara, no contexto pandêmico. E, ainda que se pudesse superar o receio de que este entendimento não venha a ser mantido, o privilégio da descentralização, no contexto do atual desenho constitucional de competências, não parece ser suficiente para um efetivo incremento da autonomia política dos entes regionalizados, dadas a relevância das inúmeras matérias aglutinadas no âmbito de competências privativas da União.

Portanto, uma nova e mais descentralizada repartição de competências, com a retirada de determinadas matérias do âmbito privativo da União, aparece como uma reforma primordial a ser empreendida no condomínio federativo brasileiro, visto que privilegiaria a autonomia regional e local, mantendo o desenho federativo constitucional, e propiciaria segurança jurídica para o desenvolvimento das ações legislativas necessárias nos âmbitos regionais e locais, além de conferir um norte a guiar não só a atuação jurisdicional em caso de conflitos federativos, como também o desenvolvimento de ações e políticas públicas por parte dos entes federativos. A adoção de medidas políticas com tal finalidade resultaria, de forma bastante significativa, no fortalecimento da própria democracia, partindo-se da premissa de que “a autonomia é sempre uma marca democrática nos Estados Federais” (SILVA, 2013, p. 617). Diante disso, um redesenho do arcabouço constitucional que prime pela descentralização permitiria sua maior vinculação não apenas com o entendimento mais recente manifestado pelo STF acerca do

²²⁷ Sob uma perspectiva eminentemente positivista, sendo clara a norma aplicável, a atividade interpretativa torna-se, até mesmo, desnecessária, já que estará vinculada a um núcleo de entendimento não contestado, de modo que o intérprete não poderá trair o quadro conceitual positivado na lei (AGUIAR JÚNIOR, 1989, p. 10).

federalismo brasileiro, como também com os anseios de autonomia das entidades políticas regionalizadas e, via de consequência, com o atendimento das principais demandas de suas respectivas populações.

4.3 O federalismo e seus limites: perspectivas descentralizadoras a partir do aprendizado pandêmico

A deflagração da pandemia trouxe consigo, dentre os diversos e ainda incertos impactos sociais, jurídicos, econômicos e políticos, a oportunidade específica para se refletir acerca do federalismo brasileiro. Os diversos conflitos federativos que rebentaram no STF e tomaram as páginas de notícias, dividindo a opinião pública em relação aos posicionamentos adotados pela Suprema Corte, em especial nos casos que envolviam as competências dos entes federativos para adotarem medidas restritivas de direitos no combate ao vírus, aguçaram a curiosidade das pessoas sobre o assunto e aqueceram os debates no meio jurídico. Por conta disso, e tomando-se por base os entendimentos manifestados pelo STF sobre o assunto, considera-se importante o aprofundamento do estudo sobre o tema e a busca por perspectivas que possam ser vislumbradas a partir das diretrizes que nortearam a atuação do Supremo Tribunal nesse período tão dramático da história institucional brasileira.

Assim, dentre as diversas perspectivas que se podem estabelecer a partir da presente investigação, a que mais parece representar uma modificação estrutural do Estado em direção à descentralização de competências e, portanto, de poder político, é o redesenho de atribuições constitucionais, mais especificamente com a retirada de determinadas competências legislativas e materiais privativas das mãos da União, outorgando-as aos Estados-membros e ao Distrito Federal. O Artigo 22 do Texto Constitucional é ilustrativo nesse aspecto, já que o enunciado do seu Inciso I²²⁸ permite verificar, de forma bastante clara, a intenção manifestamente aglutinadora do Poder Constituinte a favor da União e em detrimento dos entes regionais, dadas a quantidade e a relevância das matérias ali assinaladas. Ainda a título exemplificativo, o Artigo 22, Inciso XI²²⁹, prevê a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, o Inciso XX²³⁰ atribui ao ente central a competência para legislar sobre

²²⁸ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

²²⁹ “XI - trânsito e transporte;” (BRASIL, 1988).

²³⁰ “XX - sistemas de consórcios e sorteios;” (BRASIL, 1988).

sistemas de consórcios e sorteios e o Inciso XXIX²³¹ dá à União a competência privativa para legislar sobre propaganda comercial, o que denota o amplo alcance dos braços normativos exclusivos do ente central em relação a temas que não demandam tratamento em nível nacional.

Com relação a esse ponto, o STF aprovou, em 2007, a Súmula Vinculante nº 2, que confirmou ser inconstitucional qualquer ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias²³². Vale destacar que, nos debates²³³ que levaram à edição do verbete sumular, o Ministro Marco Aurélio divergiu, trazendo os fundamentos do seu voto no julgamento da ADI nº 2.847-2/DF, no qual asseverou que, embora tivesse havido tratamento legislativo que tocava em matéria de competência privativa da União, a teor da previsão constitucional, o Estado-membro, naquele caso específico, havia legislado acerca de serviço público, baseado na concepção doutrinária e legal de loteria. Nesse sentido, para o Ministro a abrangência da previsão do Inciso XX do Artigo 22 da Constituição não alcançava as loterias estaduais, dada a incompatibilidade de uma interpretação monopolística dessa competência com a Federação brasileira, sob pena desta ser solapada, devendo ser reservada e mantida a competência dos Estados-membros para disciplinarem, normativamente, seus serviços públicos.

De outro lado, no julgamento da ADI nº 5.424/SC, o STF declarou inconstitucional lei do Estado de Santa Catarina que estabeleceu restrições sobre propagandas de medicamentos e similares nos meios de comunicação Estaduais, tendo em vista a usurpação da competência privativa da União, a teor do Artigo 22, Inciso XXIX, da Constituição, conjugado com a interpretação do Artigo 220, Parágrafo Quarto²³⁴, da Carta Maior e, também, com as previsões da Lei Federal nº 9.294, de 1996, que disciplina as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, de bebidas alcoólicas, de medicamentos, de terapias e de defensivos agrícolas, regulamentando este

²³¹ “XXIX - propaganda comercial” (BRASIL, 1988).

²³² “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias” (BRASIL, 2007).

²³³ BRASIL. STF. Súmula Vinculante nº 2. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_01_02_03_Debates.pdf. Acesso em: 08 out. 2021.

²³⁴ “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
(...)”

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso” (BRASIL, 1988).

último dispositivo constitucional. Nesse sentido, o STF também entendeu que a regulamentação estadual contrariou o regramento federal acerca da matéria, havendo, portanto, uma dúplice inconstitucionalidade – formal e material. O entendimento que prevaleceu, portanto, foi no sentido de que as restrições estabelecidas pelo ente estadual eram mais rígidas do que aquelas previstas na legislação federal que tratava da matéria e, portanto, teriam ultrapassado os limites de tratamento do tema, em especial à luz da permissão do anúncio e da venda daqueles produtos, desde que com as advertências relativas ao seu abuso, a teor da previsão legislativa federal.

Deixando ainda mais clara a marcante irrazoabilidade com que as competências constitucionais foram distribuídas entre os entes federativos, tem-se o exemplo do julgamento da ADI nº 4.862/PR, realizado em 18 de agosto de 2016, no qual se considerou inconstitucional lei do Estado do Paraná que estabelecia regras de observância de proporcionalidade do tempo efetivamente utilizado para a cobrança de serviços de estacionamentos privados. A ação foi julgada procedente, por maioria, à luz dos fundamentos que embasaram o voto do Ministro Relator, Gilmar Mendes, que entendeu que a disciplina acerca da exploração econômica de estacionamentos privados é tema relativo ao Direito Civil, sendo, portanto, de competência privativa da União, a teor do Artigo 22, Inciso I, da Carta Maior. Restou vencido o Ministro Edson Fachin, que salientou que, embora concordasse com as premissas do voto vencedor, verificava, no caso, a existência de norma protetiva do consumidor, o que faria a análise recair sobre a previsão constante do Artigo 24, Incisos IV e VIII, da Constituição, que albergam a competência concorrente dos Estados-membros.

Embora, neste último exemplo, a discussão no julgamento tenha se inclinado sobre a possibilidade, ou não, de uma norma estatal limitar preços nas relações entre particulares, sob a perspectiva do Artigo 170 da Constituição – incidindo essa análise no âmbito da inconstitucionalidade material –, fato é que, conforme aduziu o Ministro Fachin em seu voto, a lei impugnada não objetivava qualquer fixação de preços, mas apenas o estabelecimento de critérios de proporcionalidade que visassem a inibir cobranças abusivas naquele âmbito regional. De qualquer sorte, prevaleceu o entendimento no sentido da inconstitucionalidade formal da lei, impondo-se, assim, a primazia do âmbito de competências legislativas privativas da União, o que reflete a tendência marcadamente centralizadora dos entendimentos jurisprudenciais, na linha do que está disposto na Constituição, a respeito do tema.

Vale lembrar, no entanto, que o Parágrafo Único do Artigo 22 possibilita que Lei Complementar autorize os Estados-membros a legislar sobre questões específicas relativas àquelas matérias que estão no âmbito privativo da União. Ainda assim, o imenso rol e a relevância das matérias que o constituem conduz a uma realidade de grande sujeição dos Estados-membros em relação à União, o que justifica reflexões acerca da adequação de políticas de reforma constitucional que visem a retirar, pelo menos, algumas dessas competências das mãos da União e entregá-las aos Estados-membros e ao Distrito Federal. Evidentemente, uma reforma nesse sentido, caso venha a ser planejada politicamente, deve resguardar as matérias que, por sua própria natureza, sejam de interesse eminentemente nacional e, portanto, serão mais adequadamente tratadas na esfera central da Federação. No entanto, temas que, por sua natureza, possam ser adequadamente tratados pelos entes regionais, sem prejuízo dos interesses nacionais, ou que não tenham recebido adequado tratamento por parte da União ao longo do tempo – verificação que pode ser realizada, por exemplo, a partir de estatísticas²³⁵ oficiais extraídas da realidade brasileira – devem constituir o escopo de possibilidades a ser estudado e discutido para fins de uma eventual descentralização. A título exemplificativo, não se verifica razões claras para a opção de um monopólio legislativo da União em relação à desapropriação, aos sistemas de consórcios e sorteios, às telecomunicações e à propaganda comercial, dentre outros temas.

Nesse aspecto, os dois casos anteriormente citados servem como um bom exemplo do argumento que vem sendo desenvolvido neste trabalho. A interpretação das normas de competência da União levou à fixação de um entendimento sumular, no âmbito do STF, que presume ser inconstitucional qualquer norma estadual que venha a tratar do sistema de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias. A índole monopolística do Texto Constitucional em relação a essas matérias não se justifica sob nenhum prisma, a não ser

²³⁵ De acordo com a última avaliação realizada pelo Programa Internacional de Avaliação de Alunos (PISA), em 2018, envolvendo setenta e nove países, o Brasil ficou entre os vinte últimos colocados em todos os critérios de avaliação (leitura, ciências e matemática), atrás, por exemplo, de Malásia, México e Uruguai. Fonte: Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). Disponível em: <https://www.oecd.org/pisa/publications/pisa-2018-results.htm>, https://www.oecd.org/pisa/PISA-results_ENGLISH.png e <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/avaliacao-e-exames-educacionais/pisa/resultados>. Acesso em: 29 set. 2021. Da mesma forma, as metas estabelecidas pelo Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) não foram, em sua maior parte, cumpridas. Fonte: Agência Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2020-09/brasil-avanca-no-ideb-mas-apenas-ensino-fundamental-cumpre-meta>. Acesso em 29 set. 2021. Estes dados permitem (e apontam para) a inserção da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, prevista no Artigo 22, Inciso XXIV, da Constituição, no escopo de uma eventual reforma descentralizadora.

o (relevante) fato de que estão previstas no próprio Texto Constitucional. Sob uma perspectiva mais afeita à literalidade das previsões constitucionais, portanto, o entendimento não deixa de estar adequado, ainda que criticável sob todas as outras perspectivas que levem em consideração a injustificada centralização dessa competência nas mãos exclusivas da União, em especial à luz do princípio federativo.

De outro lado, o tratamento estadual mais rígido no tocante à veiculação de anúncios de determinados produtos, sabidamente perigosos para a saúde humana, foi solapado em decorrência da desobediência das regras previstas em lei federal que trata do tema, o que leva à conclusão de que somente à União é dado tratar, nos mínimos detalhes, determinadas matérias. Não se considerou, portanto, sequer a possibilidade de que aquela restrição pudesse alcançar objetivos positivos para a saúde dos habitantes daquele Estado, a teor das deliberações realizadas naquele âmbito legislativo que levaram à promulgação da lei estadual, partindo-se, diretamente, para o fechamento da experimentação legislativa intentada em nome da manutenção da (imensa) autonomia da União. De igual modo, as normas estaduais que buscavam proteger o consumidor de cobranças desproporcionais em estacionamentos privados tiveram seus objetivos totalmente desconsiderados em nome da prerrogativa da União de legislar sobre Direito Civil.

Também a título ilustrativo, o péssimo desempenho brasileiro nas avaliações da educação básica, em especial se comparado com a maior parte das principais nações democráticas, reforça o argumento. O problema da educação básica brasileira somente se fez agravar ao longo do último século, não havendo recebido nenhum incremento significativo por parte das autoridades responsáveis pelas políticas de educação. Entretanto, as diretrizes e as bases da educação nacional continuam tendo monopólio legislativo da União, a teor do Inciso XXIV da Constituição. Embora haja diversos outros fatores a serem considerados nessa complexa equação, uma reforma descentralizadora certamente não poderia prescindir de incluir essa atribuição legislativa no seu escopo, cometendo aos entes regionais a tarefa de pensar e estabelecer novos caminhos legislativos com vistas a ressuscitar o valor da educação no país²³⁶, para o que as experiências realizadas em um laboratório federativo teriam muito a auxiliar.

²³⁶ Nesse aspecto, dentre as matérias que foram inseridas no rol das competências divergentes, com a reforma federativa alemã de 2006, está a “admissão em Universidades e titulações universitárias”, o que permite aos Estados-membros estabelecerem regras próprias e divergentes que atendam, de forma mais efetiva, às suas peculiaridades e necessidades (HORBACH, 2012, p. 176). Anteriormente, a competência para legislar sobre “princípios gerais do ensino superior” estava no rol das chamadas competências de quadro, de modo que a reforma efetuou uma significativa modificação em direção à descentralização da

Na mesma linha de raciocínio, a legislação penal constitui um importante exemplo no escopo de uma eventual reforma constitucional descentralizadora, não sendo irrazoável pensar-se que seu tratamento poderia ser mais adequado e efetivo nos âmbitos regionais, levando-se em consideração as peculiaridades e as demandas específicas de cada um dos entes Estaduais. É dizer, a depender das condições de segurança pública de um ou de outro Estado-membro em determinado momento, bem como de crimes que são mais comuns em um ou em outro, o tratamento penal desses delitos poderia ser mais ou menos rígido (com o estabelecimento de penas diferenciadas, maiores facilidade ou dificuldade para a aquisição de direitos como a progressão de regime ou o livramento condicional, dentre inúmeras alternativas), a depender da deliberação legislativa estadual feita em consonância com as demandas sociais verificadas em cada âmbito regional. Assim, haveria uma maior flexibilidade legislativa capaz de acomodar as circunstâncias regionais em relação a determinados delitos, tratando-os de acordo com a maior ou menor rigidez que a segurança pública demanda, sem descurar-se, evidentemente, dos direitos e garantias fundamentais inerentes a qualquer ação legislativa legítima, nos limites dados pela Constituição²³⁷.

Nesse aspecto, a inserção da matéria penal, por exemplo, no âmbito das competências concorrentes, possibilitando uma articulação federativa em que à União caberá o tratamento das normas gerais, enquanto aos Estados-membros ficará atribuída a competência para detalhar o regramento penal – em observância aos princípios e às normas gerais editadas pela União – seria uma possibilidade, ao menos do ponto de vista teórico, viável e interessante para a realização de uma experiência federativa que objetive dar maior efetividade ao Direito Penal, em todas as suas dimensões. O mesmo raciocínio pode ser aplicado em relação a diversas outras matérias que, atualmente, são monopolizadas pela União. Eventuais fracassos de determinadas medidas adotadas em algum âmbito regional poderiam servir de aprendizado para a Federação como um todo, da mesma forma que medidas bem-sucedidas adotadas em algum deles poderiam servir de exemplo para os demais entes, o que colocaria a máquina federativa em melhor e mais adequado funcionamento.

matéria naquele país, indicando haver uma maior compatibilidade do tema com os âmbitos regionais e locais.

²³⁷ Esta possibilidade tem respaldo científico sólido. Kelsen, ao abordar o tema da descentralização, aponta para a existência de distintos critérios para sua concretização em determinado Estado, oferecendo como exemplo a possibilidade de que o Direito Penal e sua aplicação sejam descentralizados, ao passo que o Direito Civil e sua aplicação estejam centralizados (2000, p. 438).

Recentemente, verificou-se a revogação, por meio da Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021, da contravenção prevista no Artigo 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, que previa a conduta comumente conhecida como *stalking*, ou perseguição, para sua inclusão como crime no Código Penal²³⁸. Nesse caso, a alteração decorreu das mudanças sociais que levaram em consideração a necessidade de um tratamento mais rígido daquela conduta, antes tida como uma mera contravenção. Ainda assim, a alteração dependeu da vontade e dos interesses políticos do Congresso Nacional em levá-la a efeito, de modo que, se for considerada a flexibilidade que uma reforma descentralizadora em matéria penal oportunizaria aos Estados-membros, tornando-os independentes dos longos e intrincados caminhos para se obter êxitos legislativos na esfera federal, é possível vislumbrar maior facilidade na realização de novas e importantes alterações legislativas sobre o tema, a depender das demandas regionais e locais, e em conformidade com elas. Uma vez mais, o laboratório federativo brasileiro estaria, assim, funcionando de forma mais efetiva.

Nesse sentido, um movimento centrífugo que descentralize competências materiais e legislativas, atualmente acumuladas na esfera de poder da União, favoreceria o desenvolvimento de políticas públicas que considerem as especificidades de cada região e de cada localidade, tornando-as mais eficientes e passíveis de fiscalização pelos seus respectivos cidadãos.²³⁹ Além disso, a tendência descentralizadora proporcionaria, também, um movimento de expansão desse maior grau de eficiência em direção aos diversos rincões do país, inalcançáveis, do ponto de vista prático, pelos braços do poder central. Exemplo disso é representado pela incapacidade da União de resolver problemas sistêmicos que afetam as inúmeras regiões e localidades do país, o que ficou muito mais evidente a partir do contexto pandêmico. Resta claro que um país de proporções continentais como o Brasil reivindica ações públicas específicas em consonância com as demandas das diversas localidades e de acordo com a região em que estão situadas, o que somente pode ser feito mais eficazmente pelos poderes públicos estaduais e municipais.

²³⁸ Houve uma modificação da redação anterior para melhor adequá-la aos fins previstos, o que resultou no Artigo 147-A do Código Penal, *verbis*: “Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade” (BRASIL, 2021).

²³⁹ Nesta linha, parte da doutrina entende que a repartição de competências constitucionais reclama algumas modificações, a fim de ampliar o campo da legislação concorrente de modo a permitir que a legislação estadual atue em assuntos que estão mais próximos do ordenamento do Estado-membro, permanecendo a União, assim, com a legislação de normas gerais (HORTA, 1996, p. 05), o que se coaduna com o modelo cooperativo de federalismo que consta da Carta de 1988.

Para que este movimento centrífugo se torne realidade, entretanto, a posição desses entes federativos em relação à União não pode ser de dependência subordinada, e sim de forte autonomia, seja no âmbito de competências legislativas, seja no âmbito de competências materiais, o que somente poderia ser alcançado através do redesenho das competências. Isso não significa, como se pode objetar, uma violação ao *status* de soberania da União ou uma ameaça à forma federativa de Estado²⁴⁰, muito antes pelo contrário: tal estruturação representaria a revitalização do federalismo no país e o fortalecimento dos laços federativos, o que, em última análise, propiciaria maior eficiência na articulação de políticas públicas em geral e, especialmente, em situações de crise como a experimentada a partir dos primeiros meses de 2020.

Também sob essa perspectiva, alinha-se ao lamento de Boaventura de Sousa Santos quanto ao fato de que as alternativas aos modos de vida impostos às pessoas, por terem sido expulsas do sistema político democrático, cada vez mais terão de ingressar no cotidiano dos cidadãos pela “porta dos fundos das crises pandêmicas, dos desastres ambientais e dos colapsos financeiros” (2020, p. 6). Isso conduz à trágica e inevitável caracterização que o autor realiza a respeito da crise sanitária, chamando a atenção para a “clareza pandêmica” e das “aparições em que ela se materializa” (2020, p. 10), cenário no qual se buscou realizar o presente estudo do federalismo brasileiro. Com o recorte da pandemia e à luz de diversas decisões oriundas do STF, buscou-se iluminar as principais características, peculiaridades e, em especial, as disfunções do federalismo brasileiro, com vistas à abertura de possibilidades de aperfeiçoamento.

Além de todos esses aspectos, a excessiva centralização de poder na esfera central acarreta diversos problemas estruturais que se manifestam através de sintomas institucionais muito evidentes, tais como o engessamento da repartição de receitas tributárias, a teor dos Artigos 157 a 162 do Texto Constitucional. Aliás, o sistema tributário brasileiro possui íntima relação com o funcionamento federativo, de modo que perspectivas descentralizadoras de redistribuição de competências constitucionais devem, inevitavelmente, incluir esse campo no âmbito de eventuais reformas²⁴¹. Nesse sentido, a

²⁴⁰ Nesse sentido, embora a Federação desenvolvida no Brasil possa ser objeto de diversas críticas, não há nenhuma forma de Estado melhor do que a federal. Deve-se discutir e aperfeiçoar a Federação, mas jamais suprimi-la (LIMA, 2011, p. 135).

²⁴¹ Verifica-se, no federalismo norte-americano, que sua principal força está situada nos poderes dos Estados-membros e das autoridades locais, o que possibilita uma grande variedade nos serviços colocados à disposição pela Administração Pública. Isto seria impossível sem uma grande dose de independência que possibilita relevante produção de recursos fiscais em cada nível de governo. Conclui-se, assim, que a autonomia fiscal constitui uma das principais engrenagens do federalismo (BARACHO, 2011, p. 3).

obtenção de recursos próprios por cada Estado-membro é um dos pontos fulcrais da problemática federativa brasileira²⁴².

Embora a renda própria de cada uma das unidades federadas seja uma característica inerente ao federalismo, dado que atribuir-se competências é o mesmo que atribuir-se encargos, sendo indispensável, portanto, que sejam assegurados os recursos suficientes para que se faça frente a tais encargos (DALLARI, 2007, p. 260), a experiência mostra que todos os Estados-membros têm se debatido para se desincumbir minimamente de suas atribuições, estando, em sua grande maioria, dependentes de repasses da União para custear suas despesas ordinárias. A autonomia política dos Estados-membros fica, assim, enfraquecida frente ao poder central também sob essa perspectiva²⁴³. Considerando-se que os impostos mais significativos do sistema tributário nacional estão nas mãos da União, assim como a competência para estabelecer as normas gerais sobre a matéria, há uma subordinação da política fiscal à política econômica decidida pela esfera central (CLÈVE, 2014, p. 292).

Em uma perspectiva histórica, é possível afirmar que, embora a passagem do Estado Liberal para o Estado Social tenha representado um aumento das atribuições e responsabilidades do Estado, tendo em vista as necessidades que se impuseram no mundo moderno – o que acarretou uma forte tendência centralizadora em todas as Federações –, a manutenção do equilíbrio federativo deve ser permanentemente buscada, sob pena de retorno às formas autoritárias de governo que já foram experimentadas ao longo da história em diversas nações. Na lição de Bonavides, Estado Social é sinônimo de intervencionismo, patronagem e paternalismo, sendo, no entanto, uma necessidade decorrente do mundo moderno. Ainda assim, o Estado social da democracia difere daquele verificado em regimes totalitários, principalmente, por oferecer a garantia dos direitos da personalidade (2007, p. 203-204). Essa tênue diferença deve ser objeto de

²⁴² E isto já era preocupação de Rui Barbosa quando da passagem do Império unitário para a República federativa, assinalando a necessidade de uma reconstituição do sistema tributário que transferisse, inevitavelmente, determinadas fontes de receita para os Estados-membros (MARINHO, 1996, p. 10). Também nesse sentido, uma das perspectivas do federalismo tributário é a de diminuir a dependência dos entes regionais e locais dos fundos de participação, possibilitando a cada ente federativo a obtenção de seu quinhão tributário em consonância com a vocação econômica de seu território (BRITO, 2011, p. 8).

²⁴³ Com o mesmo entendimento, Abhner Youssif Mota Arabi destaca que o sistema tributário brasileiro é marcadamente centrípeto, em que prevalecem as forças do ente federativo central, ainda que a Constituição estabeleça regras de repartição de receitas diretas (Artigos 157 e 158) e indiretas (Artigo 159), o que fortalece a dependência dos entes regionais e locais em relação à União. Isto, além de contrariar a teoria do federalismo, agrava a situação financeira dos entes regionalizados, tendo em vista que suas atribuições constitucionais se mantêm inalteradas, havendo uma “desproporção entre as atividades estatais e os necessários recursos financeiros que as subsidiam” (2019, p. 79-83).

permanente vigilância para que se possa equacionar a existência do Estado Social com a democracia, assim como é imprescindível tal vigilância no que se refere ao equilíbrio necessário para o bom funcionamento de um Estado Federal que se pretenda estável, sem inclinar-se para o funcionamento desvirtuado de sua estrutura que o caracterize como um Estado Unitário, tampouco para uma excessiva e incontrolável descentralização de poderes que culmine com sua fragmentação.

No Brasil, transparece um modelo de federalismo voltado para a ilusão da uniformização²⁴⁴ da realidade de um país de proporções continentais e que apresenta um inegável inconveniente histórico de desigualdade social. Se há, no país, distinções das mais variadas nas searas sociais, econômicas, geográficas, climáticas e políticas, é possível afirmar que seria mais adequado que cada Estado-membro tivesse autonomia para definir, no âmbito de suas competências, políticas e diretrizes mais ajustadas à sua realidade regional²⁴⁵. A discrepância a ser verificada nos limites do âmbito estadual é certamente muito menor do que aquela verificada em âmbito nacional, de modo que uma política que possa ser bastante efetiva em determinado Estado-membro pode não produzir os mesmos resultados em outro - ou, até mesmo, ser prejudicial em algum outro ente estadual, por conta de distinções específicas de cada região. Diante dessa perspectiva, torna-se necessária a atribuição de competências suficientes para que os Estados-membros possam exercer sua autonomia com força suficiente para implementar as políticas necessárias, mantendo-se dentro dos limites constitucionais. Para tanto, a ampliação da gama de atribuições regionais, conjugada com a diminuição dos braços do ente central, torna-se imprescindível²⁴⁶.

A importância dessas reflexões acerca das possibilidades constitucionais do federalismo brasileiro não deve jamais ser diminuída. No sentido mais abrangente, pode-se trabalhar com a ideia de federalismo a partir de duas concepções: uma relativa à estrutura dessa forma de Estado, já consagrada na doutrina, mas relativamente reduzida,

²⁴⁴ Com esse mesmo entendimento, Fernando Dias Menezes de Almeida refere que a “verdadeira autonomia municipal, em suma, pressupõe adequação à realidade de fato, o que não pode ser antecipado, de modo geral e abstrato, segundo um modelo único aplicável nacionalmente” (2009, p. 5).

²⁴⁵ Também nessa linha, é possível invocar as lições de Rawls, para quem, sob uma perspectiva filosófica de liberalismo político, o Estado não deve favorecer doutrinas compreensivas, as quais somente são possíveis mediante o uso opressivo do Estado (NEDEL, 2000, p. 37.) Compreende-se, aqui, que tal posicionamento produz reflexos também no campo do federalismo, já que um ente político central que almeje regulamentar grande parte das matérias constitucionais, de forma privativa, está pendendo para uma unitariedade discrepante do modelo federativo.

²⁴⁶ Nesse sentido, Rui Barbosa já afirmava que o “mais idealmente perfeito de todos os planos de governo municipal falseia, esteriliza-se, oprime, desde que se procura aplicar às cegas, como estúpida rasoira, a situações tão diferentes” (MARINHO, 1996, p. 12).

e outra que leva em consideração uma visão global da sociedade, com suas características e peculiaridades, sendo uma perspectiva, portanto, mais abrangente. Estas concepções consistem em dois objetos distintos dentro do federalismo, embora a segunda, muito em razão da complexidade e do intercâmbio de disciplinas que envolve, seja mais delicada de se investigar com maior objetividade.

Ainda assim, a primeira concepção, embora tida como uma ideia tradicional e consagrada, não deixa de ser extremamente complexa ante à sua vinculação com os comportamentos dos indivíduos que vivem em determinado Estado Federal. Vale dizer que a própria forma de Estado produz influência nos comportamentos sociais assumidos pelos seus habitantes, que se vinculam, por assim dizer, de forma federada. É possível, inclusive, identificar a origem do federalismo a partir deste comportamento social afeito ao associativismo, antes mesmo, portanto, do nascimento do federalismo clássico nos Estados Unidos da América, o que permite compreender o fenômeno federativo desta forma mais abrangente e complexa, sendo, inclusive, denominado por alguns autores como uma doutrina social de caráter global e superior, portanto, ao aspecto institucional (BOBBIO, 1998, p. 475).

Em decorrência desses parâmetros, é possível, ainda, vislumbrar outra característica marcante atinente ao significado do federalismo, a qual se relaciona mais estreitamente com aquilo que ele rejeita: o Estado soberano ou nacional. É a partir dessa ótica que as teorias federalistas se desenvolveram na Europa dos séculos XIX e XX, até como forma de antagonismo ao absolutismo então reinante (BOBBIO, 1998, p. 476). Não se deve compreender, de forma precipitada, que o federalismo não reconheça como legítimos os Estados nacionais, até porque deles depende, atendo-se a limitar sua soberania absoluta e sendo, igualmente, por eles limitado. A leitura, nesse aspecto, deve ser mais atenta e estar em conformidade com a história e a estrutura do federalismo, de modo a não se olvidar que se trata de uma forma associativa que tem por finalidade primordial o estabelecimento de restrições ao poder soberano nacional, evitando, assim, o absolutismo.

Diante desse panorama, observa-se uma distinção essencial entre Estado nacional e Estado Federal: o primeiro objetiva homogeneizar todas as comunidades existentes em seu território, impondo determinadas regras e costumes, sendo, assim, norteador por uma tendência totalitária, enquanto o segundo é fortemente limitado pelos poderes autônomos ostentados pelos entes regionais (BOBBIO, 1998, p. 481). Por esta razão, para que exista equilíbrio de poder no Estado Federal, é primordial a atuação de um tribunal que decidirá

acerca de eventuais conflitos entre o ente central e os entes regionais e locais. Entretanto, é necessário destacar que o desempenho legítimo dessas funções está condicionado a que nenhuma das duas esferas de poder prevaleça de modo decisivo (BOBBIO, 1998, p. 481), o que torna ainda mais relevante a atuação do tribunal competente para decidir esses conflitos.

É possível afirmar, nesse aspecto, que o federalismo constitui um mecanismo dúctil a ser moldado de acordo com as necessidades de cada Estado. Isto porque, a partir da identificação de eventuais tendências institucionais existentes em determinado Estado – excessivamente centralizadoras ou descentralizadoras – é possível o planejamento de pontuais reformas na edificação federativa que estejam de acordo com aquela realidade, sem, no entanto, pender a balança, excessivamente, para qualquer dos lados. Aliás, foi sob essa perspectiva que Rui Barbosa defendeu uma Federação equilibrada, tomando os devidos cuidados para que os regionalismos exacerbados não prevalecessem a ponto de ameaçar a integridade nacional, evitando, assim, a hipertrofia dos Estados-membros que resultasse num “ultrafederalismo” (MARINHO, 1996, p. 6-7). É nessa perspectiva, inclusive, que ele pode ser visto como um vigilante da prática regular do federalismo, função através da qual posicionou-se, inclusive, a favor de uma interpretação restritiva das possibilidades de intervenção federal sob a égide da Constituição de 1891, concluindo, a partir de recorrentes e indesejadas utilizações desse mecanismo extraordinário, que havia uma hipertrofia dos poderes da União, de modo que o ente central estava se convertendo em um “interventor contínuo da vida constitucional do Estado” (MARINHO, 1996, p. 8-9).

Além dessas concepções, é possível identificar alguns exemplos que testaram os limites do federalismo e que se sobressaíram nas cenas política e jurídica nacionais. O primeiro deles, de cunho significativamente político, foi a instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) pelo Senado Federal destinada a investigar ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia e, também, a aplicação de recursos Federais por Estados e Municípios no combate à pandemia. Vale dizer que a instalação da CPI foi determinada por decisão monocrática do Ministro Luís Roberto Barroso, proferida nos autos da Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 37.760/DF, em 8 de abril de 2021, tendo em vista a impetração dessa medida por parlamentares que não obtiveram a apreciação do seu requerimento de instalação da comissão pelo Presidente do Senado, o que violou, na perspectiva do Ministro Barroso,

amparado pela jurisprudência do STF, os requisitos objetivamente previstos na Constituição para a instauração da comissão.

Para o Ministro, era necessário resguardar os direitos da minoria parlamentar no que se refere à instalação da CPI, desde que cumpridos os requisitos de requerimento assinado por um terço dos membros da Casa Legislativa, indicação de fato determinado a ser apurado e definição de prazo certo para sua duração, a teor do Artigo 58, Parágrafo Terceiro, da Constituição²⁴⁷, não havendo espaço, portanto, para um juízo de discricionariedade do Presidente da Casa Legislativa quanto à abertura do procedimento. Ainda, Barroso teceu considerações acerca da importância da temática a ser investigada que se vincula não apenas à apuração de irregularidades, mas também à própria materialidade dos direitos fundamentais à saúde e à vida dos brasileiros.

Assim, com relação ao aspecto jurídico, não parece haver nenhum ponto a ser retocado nesta decisão. De qualquer forma, a instalação da chamada “CPI da Covid” já representou, por si só, um sintoma do funcionamento patológico do modelo federativo brasileiro, tendo em vista que, ainda que se possa colocar em debate diversos interesses políticos envolvidos nos trabalhos da comissão, fato é que surgiram diversas denúncias de distintas irregularidades cometidas por autoridades públicas no manejo de recursos destinados ao enfrentamento da pandemia, tais como superfaturamento na aquisição de equipamentos²⁴⁸ (embora a noção de superfaturamento, em tempos de calamidade pública, demande maior cuidado na análise de cada caso²⁴⁹), pagamentos de vantagens indevidas a servidores públicos e fraudes das mais diversas ordens, inclusive na instalação de hospitais de campanha²⁵⁰.

²⁴⁷ “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. (...)

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores” (BRASIL, 1988).

²⁴⁸ BRASIL. **PF investiga fraude e superfaturamento na aquisição de equipamentos destinados ao combate à pandemia da COVID-19.** Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/04/pf-investiga-fraude-e-superfaturamento-na-aquisicao-de-equipamentos-destinados-ao-combate-a-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁴⁹ CARVALHO, Guilherme. **O que é superfaturamento em tempos de pandemia?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/guilherme-carvalho-superfaturamento-tempos-pandemia>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁵⁰ JUCÁ, Julyanne; BRONZE, Giovanna. **Quase R\$ 2 bilhões: relembre operações da PF contra desvios na pandemia.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-r-2-bilhoes-relembre-operacoes-da-pf-contr-desvios-na-pandemia/>. Acesso em: 01 out. 2021; BONIN, Robson. **PF já prendeu 175 pessoas por desvios de verbas da pandemia.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/radar/pf->

Certamente, o fato de a Lei nº 13.979, de 2020, ter possibilitado, em seu Artigo 4º²⁵¹, a dispensa de licitação para aquisição de equipamentos e contratação de serviços destinados ao enfrentamento da pandemia abriu uma brecha para o aumento dos casos de corrupção e desvio de dinheiro público no contexto pandêmico. Porém, não se pode fechar os olhos para a realidade e a história institucional brasileira que normalizou, em seu funcionamento ordinário, práticas corruptas ininterruptas, sendo ilusório pensar que, por conta do momento dramático deflagrado pela crise sanitária, os indivíduos que atuam em corrupção sistêmica modificariam seu comportamento. De qualquer sorte, fato é que, uma vez mais, verificou-se um desperdício de dinheiro público que fugiu ao controle do ente central, o que é um sintoma de uma Federação que ignora a necessidade de amadurecimento político²⁵² das esferas regionais e locais em nome de uma atuação supostamente colaborativa.

Outro aspecto que chama a atenção, ainda na perspectiva da “CPI da Covid”, e que envolve o debate federativo, é o fato de sua instauração ter sido direcionada, após sua instalação, primordialmente para investigar atos do Governo Federal. Embora o entendimento do STF nos diversos julgamentos que envolveram as competências dos entes federativos para o estabelecimento de restrições de direitos no combate à pandemia tenha sido claro no que se refere à descentralização dessas medidas em favor dos entes regionais e locais – retirando, portanto, espaço de atuação da União nesse contexto – a investigação das fraudes centralizou-se na atuação do Poder Executivo Federal, o que foi reforçado pelo entendimento do STF nos autos da ADPF nº 848/DF, na qual ficou afastada a possibilidade de convocação de Governadores de Estado para prestarem depoimento na CPI, com vistas à preservação do princípio da separação dos poderes e da autonomia federativa daqueles entes políticos.

[ja-prende-175-pessoas-por-desvios-de-verbas-da-pandemia/](https://noticias.r7.com/brasil/em-1-ano-pf-investiga-mais-de-r-2-bi-em-supostos-desvios-da-covid-21042021). Acesso em: 01 out. 2021; CROQUER, Gabriel. **Em um ano, PF investiga mais de R\$ 2 bi em supostos desvios da covid**. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/em-1-ano-pf-investiga-mais-de-r-2-bi-em-supostos-desvios-da-covid-21042021>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁵¹“Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus” (BRASIL, 2020).

²⁵² É sob essa perspectiva que Dallari defende que “o controle popular dos meios pactuados de garantia do direito à saúde depende da efetiva possibilidade de responsabilização do município, instância asseguradora” (1988, p. 61).

Esse entendimento denotou uma certa contradição em relação ao posicionamento favorável à descentralização de competências e à própria autonomia desses entes, haja vista que as investigações parlamentares não economizaram esforços para responsabilizar o Poder Executivo Federal em relação à atuação na pandemia, mas desprezaram a participação dos entes regionais, bem como a possibilidade de apuração de eventuais responsabilidades desses entes federativos que, no combate à pandemia, tiveram suas competências reconhecidas pelo próprio STF. Além disso, esse entendimento contrariou alguns dos fundamentos que ensejaram a própria instalação da comissão, a teor da decisão de lavra do Ministro Barroso, tendo em vista que, segundo ele, as investigações se destinavam a tutelar a saúde e a vida dos brasileiros. Ademais, deve-se lembrar que o Artigo 58, Parágrafo Terceiro, da Constituição, ao disciplinar as regras da CPI, não exclui os fatos conexos com os fatos determinados a serem investigados, no que, certamente, poderiam figurar aqueles relacionados com os repasses recebidos pelos Estados-membros da União para combater o vírus, tampouco o Artigo 50²⁵³ do Texto Maior, ao dispor sobre as autoridades a serem convocadas, exclui a possibilidade de convocação de autoridades de outras esferas federativas²⁵⁴. Assim, de certa forma, o entendimento do STF, ainda que baseado, por um lado, na autonomia política dos entes regionalizados, acabou, por outro lado, desprezando-a, reforçando o viés político das investigações que se centralizaram, basicamente, na atuação da União.

Sob essa perspectiva, compreende-se que, enquanto não se priorizar o fortalecimento das autonomias regionais, com incremento da participação popular na vida política regional e aporte de recursos suficientes para um efetivo funcionamento independente dessas esferas, a tendência é que se mantenham as práticas corruptivas amparadas pela ausência de um senso de responsabilidade política dos representantes regionais e locais. Aliado a isso, e agravando esse quadro, está o fato de que a concentração da maior parte dos recursos encontra-se nas mãos da União, que, mediante repasses constitucionais, alcança parcela dessa arrecadação²⁵⁵ aos Estados-membros e aos

²⁵³ “Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada” (BRASIL, 1988).

²⁵⁴ Nesse sentido, ver: DALLARI, Adilson Abreu. **A abrangência da investigação da CPI da Covid-19**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-03/interesse-publico-abrangencia-investigacao-cpi-covid-19>. Acesso em: 27 out. 2021.

²⁵⁵ Apenas a título exemplificativo, do produto da arrecadação do Imposto de Renda pela União, apenas 21,5% (vinte e um inteiros e cinco décimos por cento) são repassados aos Estados-membros e ao Distrito Federal, mediante Fundos de Participação, a teor do Artigo 159, Inciso I, Alínea “a”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Municípios, reforçando a relação de dependência e possibilitando que boa parte desses recursos se perca no percurso federativo, o que, em boa medida, explica o objeto de investigação da CPI. Aliás, em relatório²⁵⁶ divulgado pela Controladoria-Geral da União (CGU) em 22 de setembro de 2021, após investigações realizadas sobre a gestão do Ministério da Saúde no exercício de 2020, foram verificados o desperdício de cerca de trinta toneladas de vacinas, além de cerca de R\$ 172 milhões em prejuízos decorrentes da perda do prazo de validade de vacinas contra a febre amarela e a hepatite. Além disso, diversos equipamentos destinados ao combate à Covid-19, como respiradores, simplesmente desapareceram, gerando prejuízos de cerca de R\$ 18 milhões²⁵⁷.

Tais investigações, realizadas no âmbito da esfera central que coordena o sistema de saúde brasileiro, infelizmente, não são fenômenos pontuais e apenas traduzem o mau funcionamento do modelo federativo brasileiro. Em relatório relativo ao ano de 2018²⁵⁸, a mesma CGU avaliou os instrumentos de controle ministerial em relação a cerca de R\$ 75 bilhões transferidos na modalidade fundo a fundo, ou seja, da União aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios, destinados à realização das ações e dos serviços de saúde. Foram identificadas diversas fragilidades na gestão do SUS, tais como a inexistência de documentos de planejamento e limitações no processo de monitoramento e avaliação por parte do Ministério da Saúde, sendo estabelecida uma série de recomendações para aprimoramento institucional. Esses exemplos apenas ilustram uma realidade federativa absolutamente patológica, cuja excessiva centralização e burocratização constituem um obstáculo impiedoso ao efetivo aprimoramento institucional e um incentivo ao desperdício de verbas públicas essenciais.

Um segundo exemplo de teste dos limites do federalismo brasileiro foi dado pela publicação da decisão monocrática, em sede de tutela provisória incidental, de lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da ADPF nº 756, em que se questionava uma Nota Informativa do Ministério da Saúde que restringia a recomendação de vacinação apenas para adolescentes entre doze e dezessete anos portadores de deficiência permanente, comorbidades ou privados de liberdade. Em sua decisão, o Ministro assentou

²⁵⁶ BRASIL. **Controladoria-Geral da União**. Pesquisa de relatórios. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/?colunaOrdenacao=dataPublicacao&direcaoOrdenacao=DESC&tamanhoPagina=15&offset=0&idsUJTCU=495&fixos=#lista>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁵⁷ PARREIRA, Marcelo. **Relatório da CGU aponta desperdício de dinheiro no Ministério da Saúde em 2020**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/09/25/relatorio-da-cgu-aponta-desperdicio-de-dinheiro-no-ministerio-da-saude-em-2020.ghtml>. Acesso em: 01 out. 2021.

²⁵⁸ BRASIL. **CGU avalia controles do Ministério da Saúde e SUS nas transferências fundo a fundo**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/06/cgu-avalia-controles-do-ministerio-da-saude-e-sus-nas-transferencias-fundo-a-fundo>. Acesso em: 01 out. 2021.

o entendimento de que a decisão de promover a imunização de adolescentes maiores de doze anos é de competência dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, sob sua exclusiva responsabilidade, desde que observadas as cautelas e as recomendações dos fabricantes das vacinas, da Anvisa e das autoridades médicas. O Ministro amparou-se, para decidir nesse sentido, nos precedentes representados pelas ADI's nº 6.341 e 6.343, relativas às competências concorrentes dos entes regionais e, também, pelas ADI's nº 6.586 e nº 6.587, relacionadas à compulsoriedade da vacinação, e lembrou que os entes regionais podem lançar mão das medidas sanitárias de que dispõem para enfrentar o surto de coronavírus, desde que baseadas em evidências científicas e análises estratégicas de saúde. Para além disso, Lewandowski lembrou a fundamentalidade do direito à saúde e sua inserção no modelo cooperativo de federalismo adotado pela Constituição de 1988.

A decisão é extremamente representativa não apenas da consolidação do entendimento acerca da descentralização da competência para as ações e os serviços de saúde, como também da avaliação judicial do equívoco da medida adotada pelo Ministério da Saúde, a qual poderia resultar em retrocessos no combate à pandemia. Trata-se, em última análise, em intervenção do STF, na condição de árbitro da Federação, acerca da compatibilidade entre a competência constitucional do ente federativo para levar a efeito as campanhas de vacinação e as ações estratégicas e critérios de saúde recomendados pela comunidade científica. Em havendo essa compatibilidade, a compreensão foi no sentido de possibilitar aos entes regionais a implementação da vacinação de todos os adolescentes maiores de doze anos, sem qualquer restrição, ficando consignado, ainda, que a responsabilidade é exclusiva dos entes regionais em relação a eventuais efeitos adversos. Trata-se de uma decisão que se alinha à diretriz da descentralização e homenageia a responsabilidade política dos entes regionais e locais, afastando-os, nesse aspecto particular, de uma excessiva dependência das orientações do ente central.

Por fim, um terceiro e último exemplo de teste dos limites do federalismo brasileiro foi produzido, em 30 de setembro de 2021, pela decisão monocrática do Ministro Luiz Fux nos autos da Medida Cautelar em Suspensão de Tutela Provisória nº 824, em que ele determinou a suspensão de qualquer decisão judicial de primeiro ou segundo grau que afaste a incidência das medidas restritivas previstas no Decreto nº 49.335, de 26 de agosto de 2021, do Estado do Rio de Janeiro. Esta determinação ocorreu a partir da concessão de um *habeas corpus*, pelo Tribunal de Justiça daquele Estado,

destinada a garantir o acesso a estabelecimentos e locais de uso coletivo para atividades de lazer, o qual havia sido condicionado à comprovação da vacinação contra a Covid-19 pelo aludido Decreto Municipal. Assim, foi suspensa a decisão do Tribunal Estadual e restabelecida a eficácia do Decreto do ente local.

Veja-se que, neste caso, fica muito clara a percepção de que há um recorrente enfraquecimento da autonomia estadual, ainda que em nome de uma proteção da autonomia municipal. Embora, por um lado, deva ser celebrada a garantia à autonomia dos entes locais para estabelecerem as restrições que entenderem mais adequadas para o enfrentamento da pandemia, por outro fica patente a desvalorização do papel dos Estados-membros em que tais Municípios estão situados, o que enfraquece, por sua vez, sua autonomia. Evidentemente, neste caso há uma série de decisões judiciais em um processo que chegou ao STF, sendo que, nesta medida, a Corte cumpriu sua missão de arbitrar um conflito federativo de âmbito regional, afastando uma decisão de órgão jurisdicional estadual. No entanto, se analisada a celeuma sob a perspectiva do federalismo, verifica-se que o STF afastou o entendimento que a jurisdição estadual entendeu mais adequado para aquele âmbito territorial, sendo questionável, portanto, se caberia ao órgão de cúpula do Poder Judiciário interferir nas relações interfederativas entre Estado-membro e Município – até porque decididas no âmbito judicial regional. Em termos federativos, isto representa, uma vez mais, uma atuação que visa a proteger a autonomia dos Municípios, ainda que isto represente um enfraquecimento do já minguado poder político detido pelos Estados-membros.

A partir desses exemplos, que representam a complexidade do tema investigado, pode-se extrair algumas conclusões que, ainda que não tenham um caráter resolutivo, ante à complexidade da matéria tratada, nos permitem refletir acerca das possibilidades do federalismo brasileiro. Um primeiro ponto a ser assinalado, a teor da tendência já verificada nos itens anteriores, é o crescente alinhamento do STF em favor da descentralização e da consagração do princípio da predominância do interesse nos conflitos federativos, dando-se primazia à atuação dos entes regionais e locais em matéria de proteção da saúde, em especial no contexto pandêmico. Essa diretriz tem sido observada como norte para as decisões tomadas pela Suprema Corte em matéria de conflitos federativos, havendo um amplo favorecimento do âmbito de atuação regional e local, o que representa um valoroso fortalecimento dos laços federativos que sustentam a República brasileira e contraria a histórica tendência centralizadora.

Outro ponto a ser destacado, ainda nesse mesmo sentido, é a homenagem ao modelo cooperativo de federalismo adotado na Carta de 1988, a teor das decisões oriundas do STF. Vale dizer, a concepção subjacente às decisões dos Ministros em favor da descentralização revela-se afeita ao modelo de cooperação estabelecido na Constituição, não havendo qualquer indicação jurisprudencial que possa ser entendida como um passo em direção ao chamado modelo dual ou competitivo de federalismo. Embora essa distinção tenha sido estabelecida na doutrina muito mais para fins didáticos do que para corresponder às distintas realidades federativas – tendo-se em conta a premissa de que em qualquer Estado Federal haverá um mínimo de cooperação e um mínimo de competição entre as entidades associadas –, a realidade federativa brasileira, com sua tradição centralizadora, teria muito a ganhar com uma aproximação do modelo dual ou competitivo, desde que consubstanciada no incremento das competências regionais e locais, já que isso permitiria uma maior independência e autonomia efetiva dos entes regionais em seus âmbitos territoriais. Para isso, no entanto, seria adequada – e necessária, para fins de legitimidade constitucional – uma redistribuição de competências que acomodasse uma nova realidade federativa, possibilidade com a qual a presente investigação tem a pretensão de, ao menos minimamente, contribuir.

Em terceiro lugar, é necessário frisar que as diversas reflexões que o modelo federativo brasileiro já propiciava antes mesmo da pandemia receberam candentes acréscimos com o irrompimento da crise sanitária, tendo em vista os infindáveis conflitos federativos que chegaram ao STF, envolvendo as mais variadas temáticas. Nesse aspecto, é importante destacar a impossibilidade de se abarcar todas as vertentes reflexivas possíveis sobre a matéria, ainda mais no contexto pandêmico, que propiciou um inimaginável avanço das compreensões acerca do federalismo a partir dos desafios que se impuseram, política e juridicamente. Ainda assim, verificou-se um avanço muito importante nos entendimentos jurisprudenciais dominantes com base nos princípios da predominância do interesse e da subsidiariedade, sendo estabelecidos alguns freios na tendência aglutinadora da esfera central.

Por outro lado, um destaque negativo, que reforça a tese ora proposta, é a verificação, a partir das diversas notícias de fraudes e desvios de dinheiro público destinados ao enfrentamento da pandemia, da insuficiência das instituições centrais de comando, tal como o Ministério da Saúde, de coordenar e planejar as ações e os serviços de saúde de forma adequada e eficiente e, principalmente, de fiscalizar a correta utilização dos recursos repassados aos entes regionais e locais. As notícias de superfaturamento, de

desaparecimento de equipamentos e de desperdício de vacinas geraram prejuízos milionários aos cofres públicos, o que reflete uma política institucional de irresponsabilidade e incompetência de muitos agentes públicos que está enraizada na tradição brasileira. A “CPI da Covid” também representou essas deficiências, embora seus propósitos eminentemente políticos não tenham, ao menos pelo que se verificou até o momento, o condão de implementar melhoramentos estruturais na República brasileira.

Por derradeiro, as decisões monocráticas oriundas dos autos da ADPF nº 756 e da STP nº 824 tiveram um papel bastante positivo em reforçar o entendimento sedimentado no STF ao longo da pandemia no sentido de privilegiar a competência dos entes regionais e locais para adotarem as medidas mais adequadas aos seus âmbitos territoriais para o enfrentamento da crise sanitária, retirando-os, nesse aspecto, da posição de dependência de orientações e políticas determinadas pela União e privilegiando, assim, sua autonomia. Por outro lado, a decisão proferida nos autos da STP nº 824 determinou a suspensão de qualquer decisão da Justiça Estadual que contrariasse aquela determinação, o que, à luz do caso concreto, é bastante delicado, tendo em vista que, embora tenha privilegiado a autonomia do ente local para estabelecer medidas restritivas, esta determinação do STF pode ter impedido a tutela de direitos fundamentais dos habitantes daquela localidade. Sem adentrar ao mérito específico dessa decisão, que certamente apresenta uma enorme complexidade de direitos envolvidos, fica patente um fortalecimento da autonomia local, mas em detrimento da autonomia do Estado-membro em que aquele Município está situado, o que deixa em aberto qualquer conclusão assertiva sobre se houve, ou não, um movimento de descentralização a partir dessa decisão.

As perspectivas descentralizadoras devem levar em consideração as possibilidades teóricas mais adequadas às peculiaridades brasileiras. Nesse sentido, é oportuno mencionar, ainda que de passagem, as ideias propostas por Bonavides em relação ao federalismo das regiões, visto por ele como a solução mais adequada para a crise federativa que o Brasil já vivenciava na década de 1970²⁵⁹. A divisão do país em regiões – norte, sul sudeste, centro-oeste e nordeste – pavimentaria a viabilização de governos regionais mais vinculados às particularidades de cada uma das regiões,

²⁵⁹ Quanto ao tema, ver: BONAVIDES, Paulo. O planejamento e os organismos regionais como preparação a um federalismo das regiões (a experiência brasileira). **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, n. 31, jul./set. 1971; BONAVIDES, Paulo. O caminho para um federalismo das regiões. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 17, n. 65, jan./mar. 1980.

configurando, assim, um modelo federativo tetradimensional, em que as regiões seriam alçadas ao *status* de entes federativos ao lado dos demais.

Embora o tema demande esforços investigativos mais aprofundados, originando divergentes interpretações²⁶⁰, merece referência o fato de que o Estado Regional, visado por Bonavides, buscava a descentralização do poder, excessivamente concentrado nas mãos da União, elemento causador de diversas patologias federativas que se mantêm na Federação brasileira, Constituição após Constituição. É nesse sentido, inclusive, a afirmação de Prélot, resgatada por Souza, de que a marca da passagem de um Estado Unitário para um Estado Federal é o reconhecimento, aos órgãos regionais, de um poder legislativo, de sorte que, quando se fala em Estado Regional, nessa perspectiva, pode-se compreendê-lo como “uma variante parcial e incompleta do Estado Federal” (1985, p. 138), aproximando-se, mas não se confundindo, com o Estado Federal. Nesse particular, fica evidente a importância da repartição de competências legislativas para a estrutura do Estado, seja ele Federal ou Regional.

Em que pesem todas essas complexidades, verifica-se um evidente avanço no tema do federalismo a partir do ainda recente aprendizado pandêmico, embora as discussões tenham se dado em um contexto de crise sanitária cuja dramaticidade apenas inflamou os ânimos dos debates políticos decorrentes de cada uma das decisões que se sucederam. Ainda assim, há muitos aspectos positivos a serem extraídos do entendimento que prevaleceu no STF acerca do tema, em especial as diretrizes que vem norteando as decisões do Tribunal e a preocupação dos Ministros de bem fundamentar cada uma de suas decisões, sopesando direitos fundamentais em colisão de forma constitucionalmente adequada. Esse amparo jurisprudencial permitirá, assim que se possa voltar os olhos para o futuro com maior tranquilidade, colocar-se em prática essas lições para alimentar o debate sobre as possibilidades de reforma federativa que levem em conta tais diretrizes e entendimentos, sem perder o norte da descentralização, planejando um futuro institucional mais adequado às demandas e à realidade de um país que já passou da hora de amadurecer.

²⁶⁰ Nesse sentido, ver: SOUZA, Moacyr Benedicto de. Do estado unitário ao estado regional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 22, n. 85, jan./mar. 1985.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma perspectiva histórica da origem do federalismo norte-americano, é possível identificar que a experiência levada a efeito pelos federalistas tinha o claro objetivo de contrabalançar o excesso de poder que estava nas mãos dos Estados-membros da Confederação, o que impedia o adequado funcionamento da entidade associativa como um todo. Embora cientes do risco de entregar maiores atribuições a uma esfera central de poder e receosos de que isso acarretasse uma subjugação das unidades federadas, nos moldes absolutistas, os federalistas também possuíam a consciência de que o modelo até então vigente estava fadado ao fracasso, sendo necessária uma reforma profunda na arquitetura institucional daquele país recém-emancipado para possibilitar sua própria sobrevivência. O sucesso da experiência federalista norte-americana demonstrou que o medo de uma subjugação dos poderes regionais pelo poder central não se concretizou, demonstrando que aquele risco fora devidamente calculado pelos pais do federalismo norte-americano ao planejarem o sofisticado modelo que veio a ser implementado.

Por outro lado, o Brasil, por ter experimentado um desenvolvimento territorial e institucional bastante distinto daquele ocorrido nos Estados Unidos da América, apresenta um modelo federativo peculiar, cujas origens remontam aos tempos coloniais. O caráter centralizador ou centrípeto do federalismo brasileiro apresenta um forte vínculo com os interesses das classes detentoras do poder político, para as quais a dispersão territorial sempre representou uma grave ameaça. Nesse aspecto, a formação institucional realizada no Brasil se deu de cima para baixo, ou seja, houve uma imposição da ordem estatal antes mesmo da constituição de uma identidade nacional pelo povo a que ela se dirigia. Mesmo com a Declaração de Independência e com a Proclamação da República, estas características centralizadoras do poder político se mantiveram, criando raízes nas instituições brasileiras e se fortalecendo sob o pálio das sucessivas Constituições, resistindo (e ocasionando) às crises políticas que, invariavelmente, assolam o país.

Essas características marcam um modelo centrípeto de federalismo, que se manteve na Constituição de 1988 com a aglutinação de muitas e relevantes competências legislativas e materiais nas mãos da União em detrimento dos entes regionais e locais, constituindo um modelo diametralmente oposto ao federalismo centrífugo criado pela experiência norte-americana. Embora a Constituição de 1988 tenha mantido a já tradicional forma federativa de Estado, a excessiva aglutinação de competências nas mãos da União perpetuou as patologias institucionais verificadas na República brasileira, em

especial por conta da fragilidade política identificada nos âmbitos regionais e locais, cujas competências continuam extremamente reduzidas.

Nesse sentido, uma tendência inversa àquela preconizada pelos federalistas norte-americanos quando reformaram sua arquitetura federativa parece ser apropriada ao modelo brasileiro, o que permitiria a retirada de certas competências das mãos da União e sua outorga aos entes regionais a fim de que possam usufruir da autonomia necessária à implementação e à condução de políticas públicas regionais e locais mais efetivas. Uma reforma com esse viés teria o condão de valorizar a autonomia formalmente ostentada por Estados-membros e Municípios e torná-los verdadeiramente independentes da União, favorecendo o estreitamento dos laços federativos a partir da existência de entidades políticas efetivamente autônomas, com interesses regionais distintos, mas com propósitos de âmbito nacional afins a serem representados pela esfera central. Para isso, no entanto, é necessário superar o receio que a descentralização do poder desperta nas classes políticas que o detêm.

No que se refere ao direito à saúde, o panorama histórico verificado no Brasil demonstra que, apesar das cicatrizes sociais que marcaram o combate às endemias e à pandemia do início do século passado, foram produzidos resultados muito favoráveis no que toca ao desenvolvimento desse direito, o que culminou na sua atual e adequada compreensão como um direito fundamental, conforme consagrado na Carta de 1988. Quanto às medidas de sanitização desenvolvidas no enfrentamento daquelas doenças, verificou-se um importante aprendizado que foi considerado, inclusive, para a sedimentação do entendimento no STF com relação à compulsoriedade das vacinas, esclarecendo a Suprema Corte que, apesar de ser impossível legitimar-se qualquer ideia de vacinação forçada no território nacional, restrições a direitos fundamentais de quem optou por não se vacinar, com o fim de tutelar o direito à saúde pública, são absolutamente legítimas, desde que razoáveis, proporcionais e previstas em lei.

Quanto ao Sistema Único de Saúde (SUS), há uma evidente tensão entre os problemas verificados em seu funcionamento, que parte do princípio da descentralização das ações e dos serviços de saúde (demandando, assim, um funcionamento institucional ágil e desburocratizado para o atendimento adequado a cada uma das demandas das populações locais), e um modelo federativo centralizador que acomoda esse sistema. Esta inadequação demanda as mais sérias reflexões acerca da mudança paradigmática do federalismo brasileiro com vistas ao aperfeiçoamento do SUS, a fim de que esse sistema fundamental para o país se fortaleça e alcance, na maior medida possível, o objetivo de

propiciar maior e melhor acesso à saúde para toda a população. Aliás, as próprias idealização e instituição do SUS, consagradas na Constituição de 1988, tiveram como parâmetro a descentralização, ante à insuficiência do modelo centralizado que vigorou ao longo do século XX, mas seu funcionamento continua esbarrando no obstáculo da centralização do poder político-decisório, o que prejudica, em última análise, a efetivação do direito fundamental à saúde.

Ademais, quando se fala em descentralização, sua manifestação mais expressiva é identificada na ponta do condomínio federativo, ou seja, nos Municípios. Os movimentos de reforma sanitária anteriores à promulgação da Constituição de 1988 tiveram grande importância para a consagração dos Municípios como entes federativos na Lei Maior, tendo por base a ideia de acesso universal e igualitário à saúde de qualidade. Os avanços em direção à municipalização verificados, em especial, a partir de 1988, portanto, não podem ser desprezados, embora a tendência centralizadora de poder político tenha sido mantida na arquitetura federativa brasileira, em especial em detrimento dos Estados-membros. Com a debilidade de autonomia dos entes regionais em que estão situados e o agigantamento das atribuições da União, a autonomia ostentada pelos Municípios, sob a perspectiva da engrenagem federativa, acaba perdendo efetividade, apesar de manter sua importância normativa, conforme referendado pelo STF ao decidir conflitos federativos, em especial aqueles irrompidos no contexto da pandemia de Covid-19.

Aliás, com a deflagração da pandemia, o STF foi instado a decidir diversos e infindáveis conflitos federativos, com destaque para aqueles relacionados às competências para o estabelecimento de medidas restritivas de direitos no enfrentamento do coronavírus. A partir das decisões que foram proferidas pela Suprema Corte, pôde-se verificar uma tendência descentralizadora, com primazia da autonomia dos entes regionais e locais para o estabelecimento dessas medidas em detrimento da União, desde que razoáveis e previstas em lei. Houve, assim, uma mudança de compreensão acerca do federalismo brasileiro, tradicionalmente centralizado, partindo-se em direção ao paradigma da descentralização, ainda que no âmbito do federalismo cooperativo constitucionalmente desenhado. Dentre as medidas regionais de enfrentamento do vírus, destacou-se a experiência do modelo de distanciamento controlado inaugurada no Estado do Rio Grande do Sul, que não apenas inovou no combate à pandemia, mas também deu um importante exemplo ao restante do país ao priorizar o funcionamento integrado entre Estado-membro e Municípios, atuando de forma coordenada e responsável, a fim de

atender, com flexibilidade, às necessidades vitais de cada localidade no contexto de crise sanitária.

Diante disso, a descoordenação da União no planejamento das políticas de enfrentamento da pandemia, que acentuou a crise existente entre os poderes da República, possibilitou, sob uma perspectiva mais otimista, a intensa atuação do STF para a proposição de novo entendimento acerca do federalismo, com primazia dada aos princípios da predominância do interesse e da subsidiariedade, fortalecendo o movimento em direção à descentralização. A Suprema Corte brasileira, assim, atuou não apenas para solucionar as controvérsias federativas, assumindo seu papel de árbitro da Federação, mas principalmente para auxiliar no desenvolvimento de novas compreensões sobre o tema. A afirmação das competências dos entes regionais e locais para o estabelecimento de medidas restritivas no enfrentamento da pandemia e o entendimento de que esses entes não dependem de autorização ou determinação da União para atuarem na defesa da saúde pública em seus âmbitos territoriais, desde que amparados pela legislação federal atinente à matéria, foram pontos de destaque nessa atuação jurisdicional.

Nesta senda, a análise da jurisprudência do STF permite verificar um movimento em direção à descentralização, contrariando a tradição centralizadora enraizada nas instituições republicanas brasileiras. Ainda assim, há limites consubstanciados no próprio desenho federativo constitucional, o que impede um maior fortalecimento da autonomia dos entes regionais e locais. Este paradoxo pode ser bem vislumbrado em diversos casos de conflitos federativos, mas especialmente naqueles em que há, de um lado, um direito fundamental tutelado por norma municipal ou estadual, no âmbito das competências concorrentes, e de outro uma matéria que, ainda que tocada indiretamente, encontra-se no campo das atribuições privativas da União e, portanto, torna ilegítima, sob um prisma formal-constitucional, a atuação regional ou local. Embora haja entendimentos dissonantes quanto à matéria, percebe-se que ainda prevalece, no âmbito da Suprema Corte, a preservação das competências privativas da União, o que está alinhado ao desenho constitucional de repartição de competências e demonstra a insuficiência do modelo federativo brasileiro, sob uma perspectiva descentralizadora, em diversas hipóteses da hermenêutica constitucional.

Por outro lado, no que se refere, especificamente, ao direito à saúde, por estar situado no âmbito das competências materiais comuns e legislativas concorrentes e, portanto, alheio ao âmbito privativo da União, o aceno do STF à descentralização no contexto pandêmico é extremamente relevante e oportuno para um melhor

desenvolvimento do sistema de saúde e incremento da efetividade desse direito fundamental. Ainda assim, tal orientação jurisprudencial não é suficiente para produzir maiores resultados práticos, porquanto esbarra em limites orçamentários que decorrem da diminuta autonomia política ostentada por Estados-membros e Municípios, os quais ainda se encontram numa posição de dependência da esfera central. De qualquer forma, o papel do STF não é menos importante para a própria caracterização do federalismo brasileiro como um modelo mais ou menos centralizado, a depender da orientação a ser seguida, o que reflete a ductibilidade dessa forma de Estado e os potenciais de aproveitamento que ela oferece.

Portanto, a complexidade da investigação é imensa e produz reflexos nos mais diversos aspectos da vida político-institucional brasileira. As diversas denúncias de fraudes no enfrentamento da pandemia e a instauração da chamada “CPI da Covid”, por exemplo, representam sintomas de algumas das patologias que já acometem a Federação brasileira há muito tempo – desde antes mesmo de se tornar uma República Federativa. A descoordenação da União sobre o planejamento do combate à pandemia e sobre os recursos destinados a enfrentar a crise sanitária demonstram a clara insuficiência de um modelo institucional excessivamente centralizado e burocratizado para um país de dimensões continentais e de realidades tão distintas.

Por outro lado, as decisões do STF têm reforçado o entendimento de que os entes regionais e locais não dependem de autorização da União para estabelecerem suas políticas de enfrentamento da pandemia, o que representa um inestimável avanço na compreensão acerca do novo papel que pode vir a ser desempenhado por essas entidades políticas em uma República Federativa mais bem estruturada e, também, na tutela do direito fundamental à saúde. Nesse cenário, o movimento de municipalização, em linha com os princípios do SUS, assume especial papel para a concretização do direito à saúde nas localidades, afinando-se com a concepção do Sistema Único de Saúde como uma garantia institucional fundamental. A partir dessas compreensões, uma redistribuição do instrumental de competências constitucionais que privilegie a descentralização e a autonomia regional e local, inibindo a tendência centralizadora da União, serviria adequadamente ao propósito de incremento da efetivação do direito à saúde não apenas no contexto da crise sanitária, mas também no funcionamento ordinário do sistema de saúde, além de representar um fortalecimento do peculiar federalismo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABI-RAMIA, Jeanne. **A Revolta da Vacina**. Publicado em 19 out. 2016. Disponível em <http://www.multirio.rj.gov.br/index.php/leia/reportagens-artigos/artigos/11429-a-revolta-da-vacina#:~:text=Os%20movimentos%20de%20protesto%20no,Alves%2C%20est%C3%A1%20dentro%20desse%20contexto>. Acesso em 02 set. 2021.

ABRUCIO, Fernando Luiz; GRIN, Eduardo José; FRANZESE, Cibele; SEGATTO, Catarina Ianni; COUTO, Cláudio Gonçalves. Combate à Covid-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. **Revista Adm. Pública**, v. 54, n. 4, Rio de Janeiro, jul./ago. 2020.

AFFONSO, Rui de Britto Álvares. Descentralização e reforma do Estado: a Federação brasileira na encruzilhada. In: **Economia e Sociedade**, v. 9, n. 1, p. 127-152, 2000. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643123>. Acesso em: 14 jul. 2021.

AGUIAR, Eduardo. **A Revolta da Vacina e o negacionismo dos positivistas**. Zelig, 2021.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Interpretação**. AJURIS, v. 16, n. 45, p. 7-20, mar. 1989.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Comentário ao Artigo 22. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil. **R. Inf. Legisl.**, Brasília, a. 24, nº 96, out./dez. 1987.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do município como ente da federação brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 68, p. 76-85, jul.-set./2009.

ANSELMO, José Roberto. A centralização do Estado brasileiro resultante das decisões do STF. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Vol. 22/2008, p. 115-129, jul./dez./2008.

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro: perspectivas descentralizadoras**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ARANTES, Rogério Bastos; MOREIRA, Thiago M. Q. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. **Opinião Pública**, Campinas, vol. 25, nº 1, p. 97-135, jan./abr. 2019.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV/Fiocruz, 2012.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Novos rumos do federalismo. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 3, p. 91-120, mai. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARRY, John M. **A grande gripe**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. O caminho para um federalismo das regiões. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 17, n. 65, jan./mar. 1980.

BONAVIDES, Paulo. O planejamento e os organismos regionais como preparação a um federalismo das regiões (a experiência brasileira). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 31, jul./set. 1971.

BONIN, Robson. **PF já prendeu 175 pessoas por desvios de verbas da pandemia**. Veja. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/radar/pf-ja-prendeu-175-pessoas-por-desvios-de-verbas-da-pandemia/>. Acesso em: 01 out. 2021.

BOSELLI, André. **Um HC do início do século 20 e o arbítrio estatal no combate à febre amarela.** Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-29/hc-inicio-seculo-20-impediu-prisao-febre-amarela>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ferrovias brasileiras: o declínio das ferrovias.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/256566-ferrovias-brasileiras-declinio-das-ferrovias-06-01/>. Acesso em 20 out. 2021.

BRASIL. **CGU avalia controles do Ministério da Saúde e SUS nas transferências fundo a fundo.** Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/06/cgu-avalia-controles-do-ministerio-da-saude-e-sus-nas-transferencias-fundo-a-fundo>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 102/2019. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. **Controladoria-Geral da União.** Pesquisa de relatórios. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/?colunaOrdenacao=dataPublicacao&direcaoOrdenacao=DESC&tamanhoPagina=15&offset=0&idsUJTCU=495&fixos=#lista>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. **Coronavírus:** Brasil confirma primeiro caso da doença. Unasus. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.156, de 8 de março de 1904.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-5156-8-marco-1904-517631-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 78.231, de 12 de agosto de 1976.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d78231.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.329, de 28 de abril de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10329.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.344, de 11 de maio de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10344.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 1.261, de 31 de outubro de 1904.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-1261-31-outubro-1904-584180-publicacaooriginal-106938-pl.html>. Acesso em 02 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16259.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19294.htm. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.586, de 28 de dezembro de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113586.htm. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. **Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Portaria nº 597, de 8 de abril de 2004. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597_08_04_2004.html. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 826. Relator Ministro Sydney Sanches. DJ: 12 mar. 1999. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1555262>. Acesso em 20 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1433-1 MC. Relator Ministro Ilmar Galvão. DJ: 27 mai. 1996. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1637927>. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.024 MC. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ: 01 dez. 2000. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1767655>. Acesso em: 23 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.240. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ: 3 ago. 2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1830215>. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.650. Relator Ministro Teori Zavascki. DJ: 24 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.862. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJ: 07 fev. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4309826>. Acesso em: 08 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.424. Relator Ministro Dias Toffoli. DJ: 03 dez. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4895385>. Acesso em: 08 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.696. Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 11 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5171023>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.960. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 6 out. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5486587>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.065**. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJ: 16 dez. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5624177>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.190**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 6 out. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5731387>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.341**. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJ: 26/03/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.343**. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJ: 27/03/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881008>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.561 MC**. Relator Ministro Edson Fachin. DJ: 29 out. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6008887>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.586**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 7 abr. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.587**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 7 abr. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.764**. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJ: 24 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6136024>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 669**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 03 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5884084>. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 756**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 22 set. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6035593>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 848**. Relatora Ministra Rosa Weber. DJ: 21 out. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6189091>. Acesso em: 27 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE nº 271.286**. Relator Ministro Celso de Mello. DJ: 24 nov. 2000. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1820623>. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 37.760 MC**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 12 abr. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6129512>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.247.930**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 24/03/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5823142>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SL nº 1.334**. Relator Ministro Luiz Fux. DJ: 28/05/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917223>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SS nº 5.371 MC**. Relator Ministro Dias Toffoli. DJ: 07/05/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5899643>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SS nº 5.383 MC**. Relator Ministro Dias Toffoli. DJ: 21/05/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5913310>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STP nº 824**. Relator Ministro Luiz Fux. DJ: 01 out. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6269475>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 2**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 49**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 22 out. 2021.

BRITO, Edvaldo. Federalismo tributário. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 3, p. 49-64, mai. 2011.

CALCAGNO, Luiz; FERNANDES, Augusto; SOUZA, Renato. **Um país fora dos trilhos**: as consequências do abandono das ferrovias brasileiras. Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/08/4942434-um-pais-fora-dos-trilhos-as-consequencias-do-abandono-das-ferrovias-brasileiras.html>. Acesso em: 20 out. 2021.

CANELLO, Júlio. **Judicializando a Federação? O Supremo Tribunal Federal e os atos normativos estaduais**. UERJ: Rio de Janeiro, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Guilherme. **O que é superfaturamento em tempos de pandemia?** Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/guilherme-carvalho-superfaturamento-tempos-pandemia>. Acesso em: 01 out. 2021.

CARVALHO, José Murilo. **A construção da ordem**: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

China registra primeira morte por novo vírus. Setor Saúde. Disponível em: <https://setorsaude.com.br/china-registra-primeira-morte-por-novo-virus/>. Acesso em 23 set. 2021.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 2, nº 3, Curitiba, set./dez. 2015.

CONSEIL Constitutionnel. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em 26 out. 2021.

COURTIS, Christian. **Ni un paso atrás**: la prohibición de regresividad em materia de derechos sociales. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 21, nº 61, junho/2006.

CROQUER, Gabriel. **Em um ano, PF investiga mais de R\$ 2 bi em supostos desvios da covid**. R7. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/em-1-ano-pf-investiga-mais-de-r-2-bi-em-supostos-desvios-da-covid-21042021>. Acesso em: 01 out. 2021.

DALLARI, Adilson Abreu. **A abrangência da investigação da CPI da Covid-19**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-03/interesse-publico-abrangencia-investigacao-cpi-covid-19>. Acesso em: 27 out. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Auto-organização do município. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 3, p. 889-902, maio/2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Públ.**, São Paulo, 22(1): 57-63, 1988.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O papel do município no desenvolvimento de políticas de saúde. **Rev. Saúde Públ.**, São Paulo, 25(5): 401-5, 1991.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, n. 54, vol. 14, abr./jun. 1986.

DIAS, Daniella. A efetividade do direito urbanístico após vinte anos da promulgação da Constituição brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 186, p. 77-88, abr./jun. 2010.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. A lei de responsabilidade fiscal e o pacto federativo. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, vol. 33, p. 140-151, jul./ago. 2000.

DUARTE, Rafael. **Teoria da imunidade de rebanho para Covid-19 funciona?** Pemed. Disponível em: <https://pebmed.com.br/teoria-da-imunidade-de-rebanho-para-covid-19-funciona/>. Acesso em 03 out. 2021.

ESTADO do Rio Grande do Sul. **Bandeiras e protocolos**: entenda o modelo de distanciamento controlado. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/bandeiras-e-protocolos-entenda-o-modelo-de-distanciamento-controlado>. Acesso em: 27 set. 2021.

ESTADO do Rio Grande do Sul. **Sistema 3As de Monitoramento**: como funciona. Disponível em: <https://sistema3as.rs.gov.br/como-funciona>. Acesso em: 27 set. 2021.

ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. **O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo**. Cadernos Adenauer XVIII, 2017, n. 1.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3ª ed. Porto Alegre: Globo, 2001.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: EDUSP, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOVERNO Federal. **CGU avalia controles do Ministério da Saúde e SUS nas transferências fundo a fundo**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt->

br/assuntos/noticias/2019/06/cgu-avalia-controles-do-ministerio-da-saude-e-sus-nas-transferencias-fundo-a-fundo. Acesso em: 01 out. 2021.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D'Angina. 2ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

HOBBS, Eric J. **A era das revoluções, 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

HORBACH, Beatriz Bastide. A competência legislativa concorrente de divergência do Direito alemão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 49, n. 193, jan./mar. 2012.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Federalismo alemão fortalece competências estaduais**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-15/observatorio-constitucional-federalismo-alemao-fortalece-competencias-estaduais#_ftnref1. Acesso em: 14 out. 2021.

HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. **R. Inf. Legis.**, Brasília, a. 18, n. 72, out./dez. 1981.

HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 16, p. 7-19, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KISSINGER, Henry. **Diplomacia**. Tradução: Saul S. Geftter, Ann Mary Fighiera Perpétuo, tradução revista Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2012.

KRELL, Andreas Joachim. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha: uma visão comparativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, nº 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1557>. Acesso em: 16 set. 2021.

JUCÁ, Julyanne; BRONZE, Giovanna. **Quase R\$ 2 bilhões: relembre operações da PF contra desvios na pandemia**. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-r-2-bilhoes-relembre-operacoes-da-pf-contradesvios-na-pandemia/>. Acesso em: 01 out. 2021.

LANDAU, David. **Abusive Constitutionalism**. University of California, v. 47, p. 189-260.

LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho; SUÁREZ, Julio Manuel. **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

LIMA, Rogério de Araújo. **Os artigos federalistas: a contribuição de James Madison, Alexander Hamilton e John Jay para o surgimento do Federalismo no Brasil**. Brasília, a. 48, n. 192, out./dez. 2011.

LINHARES, Paulo de Tarso Frazão; MENDES, Constantino Cronemberger; LASSANCE, Antonio. **Federalismo à brasileira: questões para discussão**. Brasília: Ipea, 2012.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas, 1787-1788**. Edição integral. Apresentação de Isaac Kramnick. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MAGALHÃES, Dario de Almeida. **A crise do federalismo**. Conferência pronunciada no Conselho Técnico da Confederação Nacional de Comércio. Rio de Janeiro, 1954.

MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 33, n. 130, abr./jun. 1996.

MARTINO, João Paulo. **A gripe espanhola: os dias malditos**. Excalibur: São Paulo, 2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENEGHEL, Stela Nazareth. **Saúde e igualdade: a relevância do SUS**. Cadernos IHU Ideias/Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos, Ano 15, n. 264, Vol. 15, 2017.

MENEZES, Ana Paula do Rego; MORETTI, Bruno; REIS, Ademar Arthur Chioro dos. O futuro do SUS: impactos das reformas neoliberais na saúde pública – austeridade *versus* universalidade. In: Saúde em Debate. **Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde**, v. 43, n. 5, p. 58-70, Rio de Janeiro, dez. 2019.

MIGALHAS. “**Lei da vacina obrigatória é uma lei morta**”, disse Rui Barbosa contra **vacina de doença mortal do século XX**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/330685/lei-da-vacina-obrigatoria-e-uma-lei-morta---disse-rui-barbosa-contravacina-de-doenca-mortal-do-seculo-xx>. Acesso em 14 set. 2021.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução: Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Apresentação de Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Allan Gomes. O federalismo cooperativo brasileiro e o problema do planejamento orçamentário. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, vol. 121, p. 335-357, mar./abr. 2015.

MORETTI, Bruno. **O SUS, a coca-cola e a desvinculação de receitas**: como retirar R\$ 2 trilhões da saúde. Disponível em: <https://brasildebate.com.br/o-sus-a-coca--cola-e-a-desvinculacao-de-receitas-como-retirar--r-2-trilhoes-da-saude/>. Acesso em: 07 out. 2021.

NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls**: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

OLIVEIRA, Pedro Ivo de. **Organização Mundial da Saúde declara pandemia de coronavírus**. Agência Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em 14.07.2020.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde. **Comblér le fossé en une génération**: instaurer l'équité em santé en agissant sur les déterminants sociaux de la santé. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44083>. Acesso em: 11 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde. **Déterminants sociaux de la santé**. Disponível em: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB148/B148_24-fr.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde. **Recomendações sobre o uso de máscaras no contexto da Covid-19**. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332293/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.4-por.pdf. Acesso em: 23 set. 2021.

PARREIRA, Marcelo. **Relatório da CGU aponta desperdício de dinheiro no Ministério da Saúde em 2020**. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/09/25/relatorio-da-cgu-aponta-desperdicio-de-dinheiro-no-ministerio-da-saude-em-2020.ghtml>. Acesso em: 01 out. 2021.

PIRES, Maria Coeli Simões. Federalismo brasileiro: a emergência de um redesenho institucional do modelo. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 106, p. 163-189, Belo Horizonte, 2013.

PIRES, Maria Coeli Simões. O município no federalismo brasileiro: constrangimentos e perspectivas. **Cad. Esc. Legisl.**, Belo Horizonte, v. 8, n. 13, p. 55-84, jan./dez. 2005.

POLÍCIA Federal. **PF investiga fraude e superfaturamento na aquisição de equipamentos destinados ao combate à pandemia da COVID-19**. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/04/pf-investiga-fraude-e-superfaturamento-na-aquisicao-de-equipamentos-destinados-ao-combate-a-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 01 out. 2021.

PRETTO, Renato Siqueira De; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (Organizadores). **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalista atual: teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

REGIS, André. **O novo federalismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O federalismo numa visão tridimensional do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 5038768-65.2021.8.21.7000. 3ª Câmara Cível. Desembargador plantonista João Barcelos de Souza Junior. DJ: 10 mar. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em 30 set. 2021.

SALDANHA, Cezar. **A crise da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Breves estudos sobre federalismo brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, vol. 2, n. 4, p. 3111-3145, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Federalismo regional**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 11.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algunas consideraciones sobre el derecho fundamental a la protección y promoción de la salud a los 20 años de la Constitución Federal de Brasil de 1988. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **La protección judicial de los derechos sociales**. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, p. 241-299.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **A bailarina da morte: a gripe espanhola no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O sistema de saúde brasileiro ante a tipologia internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. In: Saúde em Debate. **Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde**, v. 43, n. 5, p. 44-57, Rio de Janeiro, dez. 2019.

SERGIPE. **Decreto nº 40.567, de 24 de março de 2020**. Disponível em: <https://www.pge.se.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/8e27be55ccfddf7c243b7d57000211c.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. Rio de Janeiro: Scipione, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SODRÉ, Nelson Werneck. **O tenentismo**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985.

SOUZA, Moacyr Benedicto de. Do estado unitário ao estado regional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 22, n. 85, jan./mar. 1985.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A crise da democracia no Brasil: aspectos políticos**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio. **Mut(ili)ação constitucional: de como os ativismos obscurecem o debate acerca dos limites da jurisdição**. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (Org.). *Crise dos poderes da república: judiciário, legislativo e executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 209-225.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A democracia coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **O positivismo no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Os impactos do ativismo judicial no sistema político**: notas sobre a relação entre o Judiciário e os demais poderes em tempos de crise política. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (Org.). *Crise dos poderes da república: judiciário, legislativo e executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 225-242.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos fundamentais de terceira geração. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, n. 15, p. 227-232, 1998.