

REVISITANDO O FEDERALISMO EM RAZÃO DAS DIFICULDADES DA PANDEMIA DE COVID-19¹

Estevão Schultz Campos²

Resumo: Este artigo propõe analisar as bases do federalismo quanto a sua origem e característica, com o fito de lançar luz sobre as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre as competências instadas na Constituição Federal de 1988. A (in)compreensão sobre a evolução dos paradigmas federalismo enquanto teoria de conformação do poder, pode levar a conflitos evitáveis em uma estrutura de Estado.

Palavras-Chave: Federalismo. Saúde. Pandemia. Supremo Tribunal Federal.

REVISITING FEDERALISM DUE TO THE DIFFICULTIES OF THE COVID-19 PANDEMIC

Abstract: This article proposes to analyze the bases of federalism in terms of its origin and characteristic, in order to shed light on the recent decisions of the Federal Supreme Court on the competences required in the Federal Constitution of 1988. The (in)comprehension of the evolution of federalism paradigms as a theory of conformation of power, it can lead to avoidable conflicts in a state structure.

Keywords: Federalism. Health. Pandemic. Federal Court of

¹ Artigo escrito como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Constitucional Aplicado.

² Advogado, Graduado em Direito pela Universidade Vale do Rio Doce (2012). Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo.

Justice.

Sumário: Introdução. 1. Aspectos do federalismo norte-americano e o New Deal. 2. As decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei 13.979/2020 e o redescobrimento do federalismo brasileiro. 3. Financiamento da saúde durante a pandemia. Referências bibliográficas

INTRODUÇÃO



Este artigo tem como objetivo discutir o desenvolvimento do federalismo e seu impacto enquanto teoria de conformação do poder na Constituição Federal de 1988. Apresentará uma abordagem histórico-constitucional quanto a origem do modelo de Estado Federal, sua evolução e a mudança quanto da aplicação do federalismo ao caso brasileiro.

Por um lado, o texto parte da análise da constituição histórica para verificar os mais diversos modelos e níveis de importância alcançados pelo sujeito na constituição e nas normas constitucionais.

Utilizar-se-á o método dedutivo, com base em fatos históricos abrangentes. O pensamento crítico será realizado e sua aplicação em alguns casos específicos. Se iniciará com a revisão e rediscutirá a fundamentação teórica para melhor discussão constitucional, mas não significa que haverá uma mudança imediata na doutrina jurídica e compreensão política.

1. ASPECTOS DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO E O NEW DEAL

O Estado Federal surge como proposta de aproximar a sociedade de seus problemas e formas de resoluções, com base na localidade. Há uma manifesta tentativa de popularizar um

governo democrático de várias camadas. Neste sentido, a gênese do Estado Federal é a busca do aperfeiçoamento do Estado, ou ainda, “o federalismo é a unidade na pluralidade” (TAVARES, 2021, p. 860).

Em clássica divisão, os Estados são postos na teoria do Estado como Unitários e Federais. Os Estados Unitários têm como característica a centralização do poder, assim preceitua MIRANDA (2018, p. 188):

A divisão fundamental, de há muito formulada pela doutrina e ainda hoje válida, dá-se entre Estados simples ou unitários e Estados compostos ou complexos.

Critérios de distinção são: unidade ou pluralidade de poderes políticos (ou de poderes soberanos na ordem interna); unidade ou pluralidade de ordenamentos jurídicos originários ou de Constituições; unidade ou pluralidade dos sistemas de funções e órgãos do Estado; unidade ou pluralidade de centros de decisão política a se Apesar das diferenças de perspectivas, coincidem nos resultados.

Nesse sentido Sahid Maluf (2018, p. 199) quanto ao Estado Unitário:

ESTADO UNITÁRIO é aquele que apresenta uma organização política singular, com um governo único de plena jurisdição nacional, sem divisões internas que não sejam simplesmente de ordem administrativa. O Estado unitário é o tipo normal, o Estado padrão. A França é um Estado unitário. Portugal, Bélgica, Holanda, Uruguai, Panamá, Peru são Estados unitários. Embora descentralizados em municípios, distritos ou departamentos, tais divisões são de direito administrativo. Não têm esses organismos menores uma autonomia política.

O Estado Federal, por sua vez, opera com base na descentralização da figura do poder e da democracia. A descentralização político-administrativa obtempera a aproximação da organização estatal às necessidades dos indivíduos que compõem esse modelo organizativo.

Ponto nefrágico do federalismo está quanto a compreensão da soberania. Nesse sentido MIRANDA (2018, p. 28) sobre a soberania:

I – A moderna ideia de Estado tem o seu expoente na ideia de

soberania. Talvez não fosse este um conceito inteiramente novo, mas JEAN BODIN (*Les six livres de la République*, 1576) pô-lo a claro, purificou-o e fortaleceu-o, fazendo dele um conceito jurídico¹³ unitário.

Se bem que BODIN defina a soberania – *souveraineté, puissance souveraine absolue et perpétuelle* – em relação a qualquer Estado, a sua obra revela-se (como, afinal, quase todas as grandes obras do pensamento político-constitucional) um estudo situado, com que fundamenta juridicamente o poder do Rei em França no momento da libertação dos vínculos feudais e da centralização.¹⁵⁻¹⁶

II – A soberania implica ainda imediatividade ou ligação direta entre o Estado e o indivíduo, ao contrário do que sucedia no sistema feudal. Doravante, tanto o nobre como o plebeu são igualmente súbditos do Rei, porque igual e imediatamente sujeitos ao seu poder.

Para isso o poder – por definição não apenas concentrado no Rei mas também centralizado – dota-se dos necessários órgãos e serviços. São os tribunais do Rei e o correspondente processo que aparecem; é uma administração burocrática em sentido moderno (profissionalizada e hierarquizada) que progressivamente se substitui à administração feudal (entregue a titulares por direito próprio); e são novas funções que ela se vai propor.

Obtempera REALE (200, p. 189):

É claro que a doutrina da soberania do Estado é uma doutrina exata desde que seja compreendida juridicamente, sem estender as suas conclusões com intuítos precipuamente políticos. Nada justificava, por exemplo, o sentido dado por alguns constitucionalistas italianos que a convertiam em dogma, pretendendo assim abalar o princípio da representação do povo no Estado, como se este princípio decorresse da teoria jurídica da soberania nacional e perdesse a sua razão de ser com a aceitação da soberania jurídica do Estado⁴¹.

Como temos dito e repetido, a soberania é do Estado, sub specie juris, mas é do povo, pertence à sociedade como fato social, de sorte que não podem os poderes que nela se contêm ser exercidos com opressão do povo. Quando a opressão existe, há apenas aparência de juridicidade, há forma jurídica ilusória, que se respeita por ser força e não por ser Direito, isto é, que se respeita enquanto não haja força capaz de se opor à usurpação, restabelecendo a unidade essencial que deve existir entre a

soberania social e a soberania jurídica, entre a opinião pública e o Estado, entre o processo das normas e dos atos jurídicos e o desenvolvimento e as aspirações da vida coletiva.

Quando se trata da soberania no espectro do federalismo, tem-se que tem como primado a descentralização administrativa e política, sua formação é pela junção de vários Estados, que abdicam da soberania em plano internacional em prol da Federação:

Como já assentado, os Estados-membros de uma Federação não gozam de soberania, atributo exclusivo desta, que se manifesta, no plano internacional, pela unidade personativa e pelos princípios da independência nacional e da autodeterminação dos povos, e, no plano interno, pelo poder normativo supremo, representado pelo Poder Constituinte originário e sua obra máxima, a Constituição Federal. Por constituir emanação da soberania estatal, não está o Poder Constituinte originário subordinado a nenhum outro, sendo *juridicamente* ilimitado. Essa característica do Poder Constituinte (originário) precisa ser bem compreendida, pois não é incompatível com as crescentes restrições a que os Estados, voluntariamente, se submetem na esfera internacional e que decorrem da necessidade de conviverem, harmonicamente, com outros Estados e com entidades interestatais, bem como de viabilizarem a regulação de atividades de pessoas, físicas e jurídicas, de natureza privada, que se projetam para além de suas fronteiras. De igual modo, no plano interno, se é certo que, sob o prisma exclusivamente jurídico, todas as possibilidades estão abertas à regulação de nível constitucional, não se pode afirmar o mesmo sob o prisma da efetividade político-social. (RAMOS, 2017)

A doutrina aponta para o surgimento do Estado Federal em 1787 com a constituição dos Estados Unidos da América.

Em rápida inserção, as treze colônias³ inglesas na América do Norte, o Novo Mundo, romperam com o Império Inglês⁴

³ As treze colônias originárias são: Carolina do Norte, Carolina do Sul, Connecticut, Delaware, Geórgia, Rhode Island, Massachusetts, Maryland, New Hampshire, Nova York, Nova Jersey, Pensilvânia e Virgínia.

⁴ “O Império Britânico é uma forma de Estado sui generis que desafia qualquer classificação — disse Lord Balfour. É realmente uma gigantesca construção política que se estende pelas cinco partes do Mundo, abrange quase um quarto da superfície

e, se uniram na forma Confederativa⁵ para a iminente guerra. Tal Confederação teve seus termos assinados em 1781, que conservava a independência dos Estados que declararam/proclamaram a soberania.

Após a vitória sobre o Império Inglês, a remodelação das relações das treze colônias se fez com a criação do Estado Federal, e em 1787 houve a assinatura da Constituição, com vários princípios e diretrizes que fortalecia o pacto federativo.

Inicialmente, a Federação Estadunidense adotou a sistemática dual para a divisão das competências em sua primeira fase, que predominou no período do século XIX. A tipologia do federalismo dual significa:

A doutrina identifica um tipo rígido de separação das atribuições de cada ente federativo, tendo-o denominado federalismo dual. Corresponde à separação clássica (originária) ocorrente nos EUA. (TAVARES, 2021, p. 861)

Com a doutrina do *New Deal*, a Federação Norte-Americana modificou a base do federalismo dual ao permitir uma maior interação cooperativa entre os entes federados. A base da mudança levou em consideração medidas do Governo da União e uma mudança na hermenêutica constitucional da Suprema Corte:

Em importante caso decidido por ele em 1942, a Corte

habitável da terra, reúne perto de meio bilhão de almas e compreende mais de cinquenta governos. O Império Britânico não é confederação, nem federação, nem união pessoal ou real. É uma interessante combinação de Colônias da Coroa, Domínios e outras unidades que formam a British Commonwealth — “um grupo de nações livres”, segundo a definição de Ware. As unidades que integram esse vasto Império dividem-se em quatro

classes distintas: a) Colônias da Coroa; b) Colônias com instituições representativas, mas sem governo responsável; c) Colônias autônomas; e d) Federações coloniais. As colônias da Coroa são integralmente submetidas ao governo inglês e diretamente administradas pelas autoridades da metrópole” (MALUF, 2018, p. 196 - 197).

⁵ “CONFEDERAÇÃO é uma reunião permanente e contratual de Estados independentes que se ligam para fins de defesa externa e paz interna (Jellinek). Esta forma de Estado composto requer maior explicação. Na união confederativa os Estados confederados não sofrem qualquer restrição à sua soberania interna, nem perdem a personalidade jurídica de direito público internacional” (MALUF, 2018, p. 194).

Suprema manteve uma lei federal que estendia a regulamentação federal da produção de trigo ao trigo não destinado em qualquer parte ao comércio mas unicamente ao consumo na fazenda. [...]. Decisões como estas que acabamos de examinar ilustram o grau em que a Corte Suprema se afastou do conceito do federalismo dual que antes havia governado sua abordagem dos casos que envolviam as relações entre a autoridade federal e estadual. Isto porque, a antiga opinião de que o poder federal sobre o comércio não podia ser exercido sobre as transações locais, que estavam dentro da área exclusiva da autoridade estadual, foi substituída pela noção de um poder absoluto do Governo nacional sobre o comércio. [...] A União americana, hoje, não se baseia numa divisão de soberania iguais governamentais. Em vez disto, caracteriza-se pelo predomínio do poder federal sobre o poder estadual. Não existe mais uma área exclusiva de autoridade estadual sobre o comércio dentro da qual a autoridade federal não possa ser exercida. Os casos que acabamos de examinar mostram que o poder regulamentador federal é agora totalmente difuso. Pode ser exercido sobre qualquer tema escolhido pelo Congresso e não constitui objeção a seu exercício que ele possa entrar em conflito com os poderes habituais dos estados. (SCHWARTZ, 1984, p. 27)

O federalismo cooperativo⁶ “ao contrário do federalismo dual, não se encontra uma separação precisa ou bem definida na distribuição das atribuições e competências de cada ente federativo” (TAVARES, 2021, p. 861).

⁶ “A proposta de Reagan tem duas partes principais. A primeira é restaurar para os estados importantes programas empreendidos nos últimos anos pelo Governo Federal, como aqueles que proporcionam ajuda às famílias com crianças dependentes e cupões para compra de alimentos pelos necessitados. A segunda é substituir as subvenções federais ‘categóricas’ aos estados (segundo as quais são concedidas subvenções para fins limitados específicos, sob condições específicas nas subvenções) por ‘subvenções em bloco’, sob as quais recursos financeiros são devolvidos aos estados com um mínimo de restrições. As subvenções em bloco são concedidas para programa gerais – como, por exemplo, desenvolvimento comunitário, imposição da Lei, desemprego e treinamento de mão-de-obra. Desde que os estados gastem o dinheiro para os programas gerais envolvidos, eles são livres para usar os recursos financeiros como queiram, com somente um mínimo de estipulações a que precisam satisfazer”. (SCHWARTZ, 1984, p. 27)

2. AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A LEI 13.979/2020 E O REDESCOBRIMENTO DO FEDERALISMO BRASILEIRO

Quando se volve para o federalismo do Brasil, as características quanto ao modelo de formação do Estado influenciam o exercício do poder. O federalismo brasileiro é formado a partir da tentativa de descentralização do poder monárquico e, pode ser classificado como centrífugo ou por desagregação, isso implica dizer que “o federalismo brasileiro surgiu como resultado fatal de um movimento de dentro para fora e não de fora para dentro; de força centrífuga e não centrípeta; de origem natural-histórica e não artificial” (MALUF, 2018, p. 204).

A Constituição Federal de 1988 realça as seguintes características do federalismo cooperativo e autonomia político-administrativo dos entes federados:

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.

(...)

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.

A descentralização política levou à transferência efetiva do poder de decisão para os governos locais, envolvendo autonomia local, formas democráticas participativas, racionalização da prestação de serviços, maior liberdade e responsabilidade para os gestores públicos e combate à desigualdade regional:

As estruturas dos governos locais compreendem municípios, condados e distritos e o nível de autonomia fiscal é bem diversificado entre os estados. Apesar de existir uma clara demarcação das competências de cada esfera de governo, o governo federal, responsável por funções chave como defesa nacional e bem-estar social, está financiando cada vez mais, de forma indireta, gastos em áreas tradicionalmente designadas para os

estados e municípios. Transferências substanciais de recursos são realizadas através de subvenções intergovernamentais para os governos estaduais. O governo federal tem poderes sobre o financiamento dos recursos, mas estados e municípios ainda permanecem com controle administrativo dos seus programas tradicionais de governo. Como acontece com o governo federal, observa-se uma elevação de transferências dos estados para os governos locais, principalmente na área ligada à educação. Como mencionado por Stotsky “há uma considerável superposição dos gastos entre as diferentes esferas de governo em todas as atividades públicas”. (BARBOSA, 2017).

A participação tributária visa manter o equilíbrio entre os entes federados. Essa é a receita alocada a cada área de competência. A Federação pressupõe a divisão de competências para o exercício e desenvolvimento de suas funções reguladoras, ou seja, a distribuição constitucional de responsabilidades. Isso implica na forma como a federação se organiza para melhor arrecadação de fundos entre suas entidades conjuntas.

A pandemia do novo coronavírus deflagrou um redescobrir das competências impostas na Constituição pelo sistema federativo. É competência exclusiva da União “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações.”, inc. XVIII, art. 21 da CF. A competência exclusiva reflete uma atuação atribuída à determinado ente, sem a possibilidade de delegação.

Nesse viés, a Lei 13.979/2020 foi sancionada com o objetivo de promover as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Como formas efetivas de enfrentamento, dispõe a Lei:

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: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

- a) exames médicos;
 - b) testes laboratoriais;
 - c) coleta de amostras clínicas;
 - d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
 - e) tratamentos médicos específicos;
- III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)
- IV - estudo ou investigação epidemiológica;
- V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;
- VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;
- VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
 - b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) (Vide ADI 6343)
- VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)
- a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)
 - b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)
- VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e
- VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:
- VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020)
- a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e
 - a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes

autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020)

1. Food and Drug Administration (FDA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020)
2. European Medicines Agency (EMA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020)
3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020)
4. National Medical Products Administration (NMPA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020).

Em relação à saúde é competência comum para os entes federativos “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência [...]”, II, do art. 23 da Constituição Federal. A característica da competência comum está em atribuir igualmente a mais de um ente a possibilidade de atuação. Nesse sentido, União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem legislar sobre a saúde ou medidas de proteção e promoção à saúde.

Não obstante, a Constituição Federal declara:

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.

A questão pode se delinear em compreender que a competência comum não exclui determinado ente de participar construção de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

Ao enfrentar a aplicabilidade da Lei 13.979/2020 e os limites da competência exclusiva e comum para enfrentar a pandemia, o Supremo Tribunal Federal em plenário decidiu que os entes federados podem determinar aos cidadãos que sejam vacinados contra a Covid-19 de acordo com a Lei nº 13979/2020. De acordo com essa decisão, os entes federados podem impor restrições legais (multas, restrições à inscrição, inscrição) para os cidadãos que se recusam a ser vacinados, mas não podem exigir

a imunização. Isso em razão da autonomia delimitada pela distribuição de competências instituída em favor da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para realizarem as atividades locais de vacinação e restrições:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SÃO ALICERCES DO FEDERALISMO E CONSAGRAM A FÓRMULA DE DIVISÃO DE CENTROS DE PODER EM UM ESTADO DE DIREITO (ARTS. 1º E 18 DA CF). COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19.

2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

3. A União tem papel central, primordial e imprescindível de coordenação em uma pandemia internacional nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS.

4. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF);

e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 5. Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores).

6. Os condicionamentos imposto pelo art. 3º, VI, “b”, §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo.

7. Medida Cautelar parcialmente concedida para: (a) suspender, sem redução de texto, o art. 3º, VI, “b”, e §§ 6º, 6º-A e 7º, II, excluídos Estados e Municípios da exigência de autorização da União, ou obediência a determinações de órgãos federais, para adoção de medidas de restrição à circulação de pessoas; e (b) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos para estabelecer que as medidas neles previstas devem ser fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo. (ADI 6343 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE

DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020)

[...]

Ementa: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar

a vacinação sem o expreso consentimento informado das pessoas. III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

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

Percebe-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal seguiu hermenêutica delineada na preservação do federalismo por cooperação e respeito as competências exclusivas, comuns e concorrentes.

3. FINANCIAMENTO DA SAÚDE DURANTE A PANDE- MIA.

A autonomia financeira⁷ dos entes federados é denominada na doutrina constitucional como federalismo fiscal. Assim o federalismo fiscal:

[...] originário do pacto federativo brasileiro, consiste na distribuição constitucional da partilha de recursos patrimoniais e das competências financeiras e tributárias para legislar, fiscalizar e cobrar recursos, assim como a redistribuição de receitas entre os entes federados, no sentido de conferir a cada ente condições para realizar suas respectivas atribuições públicas, igualmente estabelecidas na Carta Constitucional. (MORAES e at al, 2018, p. 164)

Para efetivar o enfrentamento ao período pandêmico, coube a União, Estados, Distrito Federal e Municípios o financiamento da saúde, cada qual com a sua respectiva cota

⁷ A Constituição, de 5 de outubro de 1988, atenta à necessidade de assegurar aos Estados-membros da Federação brasileira recursos financeiros suficientes para o suporte de suas múltiplas atividades, notadamente no plano administrativo, cuidou de lhes deferir, privativamente, a instituição de certos impostos, incidentes sobre: os atos de transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; a propriedade de veículos automotores. Além desses impostos, os Estados detêm a competência privativa para instituir as taxas correspondentes ao exercício do poder de polícia estadual ou à utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis por eles prestados ou postos à disposição dos contribuintes. O mesmo se diga em relação à instituição de contribuições de melhoria referentes a obras públicas de sua responsabilidade. Como já assinalado, a Constituição brasileira em vigor, inspirada no federalismo cooperativo, complementou o quadro de receitas tributárias privativas dos entes estaduais com receitas, por assim dizer, concorrentes, carregadas ao Fundo de Participação dos Estados, apropriadas pelos Estados enquanto instância arrecadadora⁶⁵ ou arrecadadas e transferidas diretamente pela União. (SILVA, 2017).

participativa.

A Constituição Federal estabelece o âmbito de atuação de cada ente:

Art. 198, § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

A União arrecada a maior parte dos recursos públicos no Brasil. Em 2018, de todos os tributos recolhidos dos cidadãos a União arrecadou 67,53%, os Estados 25,90% e Municípios 6,57% (RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2019). A tendência, no Brasil, é da concentração dos recursos públicos na União. Isso impacta, diretamente, na capacidade maior ou menor financiamento efetivo por parte de cada ente federado.

De modo comparativo:

O imposto de renda, de pessoa física e de pessoa jurídica, e as contribuições de seguridade social são as principais fontes de receita do governo federal. A não ser pelos impostos seletivos, o governo federal não arrecada imposto sobre o consumo. Ao contrário dos outros países analisados, não existe um imposto sobre valor adicionado nos Estados Unidos. O total da arrecadação tributária do governo federal foi de \$1,5 trilhões de dólares no ano fiscal de 1996.2 A participação relativa do imposto

de renda da pessoa física e das contribuições de seguridade social na arrecadação total foi de 80,3%. A arrecadação do imposto de renda da pessoa física produziu cerca de quatro vezes mais receita do que o imposto de renda das empresas (45,2% e 11,8%, respectivamente). Percebe-se claramente que os impostos diretos representam uma grande parcela no total da receita tributária. Segundo estimativas feitas pelo governo federal, tal característica não deve modificar-se nos próximos anos.³ As estimativas são de que a participação relativa do imposto de renda da pessoa física seja de 44,1%, em 1998, e 44,3% no ano de 2002. Quanto aos impostos de renda de pessoa jurídica, as estimativas são de que sua participação seja em torno dos 12% no mesmo período. A participação relativa das contribuições de seguridade social na carga tributária total também não deve sofrer muita alteração, ou seja, deve permanecer em torno dos 35%. O imposto seletivo tem uma importância ínfima no total arrecadado pelo governo federal, representando apenas 3,7%, em 1996. O restante da receita foi proveniente de outros tributos como os impostos sobre herança e doações e tarifas alfandegárias, com 4,2% de participação no total da arrecadação. [...] A estrutura tributária é bastante diferenciada entre os cinquenta estados americanos. No ano de 1996, o imposto sobre consumo, de vendas a varejo e seletivos, foi a principal fonte de receita na maior parte dos governos estaduais (trinta e quatro estados), sendo que o imposto sobre vendas a varejo foi a maior fonte de arrecadação para dezenove unidades da federação. Em seis estados - Flórida, Nevada, Dakota do Sul, Tennessee, Texas e Washington - a participação deste imposto na arrecadação foi superior a 50%. Somente cinco estados da federação não arrecadam este tipo de imposto. Com relação ao consumo, os estados de Alasca, Delaware, Montana, Oregon e New Hampshire arrecadam somente imposto seletivo, sendo que para o último estado este imposto foi a maior fonte de arrecadação, com 51,2% de participação do total da receita tributária do imposto sobre consumo. O imposto de renda, da pessoa física e da pessoa jurídica, foi a maior fonte de arrecadação em treze estados. A arrecadação deste imposto representou mais da metade do total da receita tributária dos estados de Colorado, Indiana, Massachussets, Nova York, Oregon e Virginia. Sete estados - Alasca, Flórida, Dakota do Sul, Nevada, Texas, Washington, e Wyoming - não arrecadam imposto de renda da

pessoa física, sendo que os quatro últimos também não arrecadam imposto de renda da pessoa jurídica. Os estados do Alasca, Montana e Wyoming apresentam uma característica peculiar, pois os impostos sobre consumo e sobre a renda não são suas principais fontes de arrecadação. O estado do Texas, onde não há tributação sobre a renda, depende basicamente do imposto sobre vendas, com participação de 50,9% da arrecadação total do estado. O mesmo ocorre com o estado da Flórida, onde só se tributa a renda das empresas. Neste estado, a participação dos impostos sobre vendas e seletivos no total da arrecadação representa 58% e 19%, respectivamente. A maior fonte de arrecadação tributária do estado de Massachussets é o imposto de renda da pessoa física, com cerca de 54% da receita tributária. O estado da Califórnia apresenta uma estrutura mais equilibrada, com uma participação de 46% do imposto de renda e cerca de 42% do imposto sobre o consumo, isto é, dos impostos de vendas e seletivos. Os governos locais dependem fortemente do imposto sobre a propriedade. “Alguns municípios e distritos também arrecadam imposto de renda”. (BARBOSA, 2017)

Durante a pandemia, a União aplicou R\$ 509,1 bilhões em ações e investimentos de combate à pandemia de coronavírus (GOVERNO FEDERAL, 2020). Assim pode-se discriminar esses valores:

1. Auxílio Emergencial: um importe de R\$ 300 bilhões;
2. Auxílio direto a estados e prefeituras: R\$ 63,15 bilhões;
3. Transferências Constitucionais: R\$ 48,25 bilhões;
4. Políticas de saúde: R\$ 63 bilhões; e,
5. Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda: R\$ 32,25 bilhões

O art. 196 da Constituição vincula o direito à saúde a políticas sociais e econômicas, e como demonstrado acima, as medidas para financiamento à saúde foi diverso.

Mas, as políticas de transferências da União para o enfrentamento da pandemia revelam uma distorção no federalismo fiscal brasileiro em razão da dependência constante:

Anota com toda pertinência Zimmermann: “Um dos pontos fundamentais para o êxito do federalismo é o referente à

compreensão dos desníveis socioeconômicos, ou mesmo das dimensões territoriais, dentre os entes políticos federados. Por isso, faz-se mister um certo balanceamento empírico das diferenças naturalmente existentes”.

No Brasil há um erro de simetria que provoca sua injustiça. Os Estados brasileiros receberam idêntico tratamento no pacto federativo, ignorando-se grandes e profundas diferenças, causando um desequilíbrio (a representação no Senado é um exemplo), por força de um federalismo equivocadamente simétrico. Estados diferentes entre si merecem, dependendo do grau e natureza dessas diferenças, tratamento federativo diferente (federalismo assimétrico), cabendo à Constituição estabelecer os limites dessa assimetria, que não deve significar preferência por uma entidade federativa ou sua superioridade em relação a outras componentes federativas. (TAVARES, 2021, p. 861-862).

Pode-se apontar como características para o equilíbrio do federalismo fiscal e as transferências governamentais, os seguintes aspectos:

- i) autonomia subnacional, que se refere à autonomia dos governos locais para gerir seus recursos e fazer escolhas quanto à sua alocação (a literatura argumenta que os governos locais, por estarem mais próximos aos cidadãos, têm melhores condições de priorizar as políticas de acordo com as suas necessidades, bem como de escolher a melhor forma de implementá-las);
- (ii) *accountability*, que se refere ao grau em que os eleitores conseguem acompanhar e monitorar o recebimento e a aplicação dos recursos pelo governo local;
- (iii) redistribuição regional, de modo que o mecanismo de transferências possa ser utilizado para auxiliar na correção de desigualdades sociais e econômicas que se manifestam entre as regiões;
- (iv) redução do hiato fiscal, que corresponde à busca pela redução da “diferença entre o custo do conjunto de bens e serviços públicos necessários e economicamente viáveis em determinada região e a capacidade local de financiamento dessa despesa para um dado custo marginal de financiamento”;
- (v) flexibilidade para absorção de choques, que se refere à flexibilidade e agilidade do sistema de redirecionar recursos para necessidades específicas quando surgem situações imprevistas (choques);

(vi) internalização das externalidades, que se refere à capacidade do sistema de equacionar de modo eficiente (ou internalizar) as externalidades inerentes ao serviço prestado (pode ser de interesse nacional que uma localidade mais desenvolvida forneça determinado serviço a uma população maior do que a sua própria, gerando uma externalidade positiva para outras localidades);

(vii) independência de fatores políticos e responsabilidade fiscal, pois é desejável que as regras sejam independentes de fatores políticos e que mantenham o interesse dos governos locais em explorar suas próprias bases tributárias; e, finalmente, (viii) incentivo à gestão eficiente, que se refere à capacidade do sistema de aumentar os valores recebidos por aqueles governos que demonstrem melhor desempenho, gerando incentivos a uma boa gestão. (SIMÃO e ORELLANO, 2015, p. 41-42)

Percebe-se, por exemplo, que um dos fatores para a ocorrência do equilíbrio do federalismo fiscal e das transferências governamentais está na independência dos fatores políticos e responsabilidade fiscal e, na forma como delineado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal, os impactos das disputas políticas influenciaram nos rumos das políticas adotadas de enfrentamento da pandemia.

CONCLUSÃO

A construção da saúde pública na Constituição Federal de 1988 está no delinear da compreensão ampla e sistêmica do enfrentamento da questão pelo Estado e Sociedade. A grande dificuldade em compreender o federalismo gera, como consequência, enfrentamentos institucionais que poderiam ser minorados se o diálogo em prol do federalismo de cooperação efetivamente existisse.

Embora a compreensão de qual a melhor forma de se enfrentar a pandemia possa ter levado ao redescobrir da essência do federalismo, que consiste na descentralização do poder. O estranhamento atual tem relação íntima com a forma pela qual o

federalismo do Brasil se construiu, em movimento centrípeto.

A cooperação deveria ser a regra pelo sistema de distribuição de competências e, quando o conflito surge, urge ao Supremo Tribunal Federal estabelecer a hermenêutica de preservação da Constituição, e não de indivíduos que estão no exercício do poder.

Em termos de federalismo, o Brasil pode estar a passar, em função dos reflexos da pandemia, pelo seu *New Deal*, mas com aspecto inverso ao ocorrido nos Estados Unidos da América. Isso significa, que pode ocorrer a partir desse momento uma revitalização ou efetivação da autonomia, com concretização das competências.

Por outro, cabe uma reanálise de refundamentação do federalismo fiscal, com um novo pacto federativo fiscal.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADI 6343 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020
- ADI 6343 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020
- ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021

- BARBOSA, Fernando de Holanda. (Org.). **FEDERALISMO FISCAL, EFICIÊNCIA E EQUIDADE: UMA PROPOSTA DE REFORMA TRIBUTÁRIA**. Rio de Janeiro. S.a.. Disponível em: <<http://www.fgv.br/professor/fholanda/Arquivo/FederalismoFiscal.pdf>>. Data de acesso: 08/09/2017.
- GOVERNO federal já gastou R\$ 509 bilhões no enfrentamento à pandemia. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/12/22/governo-federal-ja-gastou-r-509-bilhoes-no-enfrentamento-a-pandemia>. Acesso em: 25 out. 2021.
- JORGE, MIRANDA. Coleção Fora de Série - Teoria do Estado e da Constituição, 5ª edição . São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788530982768. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982768/>. Acesso em: 29 out. 2021.
- MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553610020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610020/>. Acesso em: 29 out. 2021.
- RAMOS, Elival da Silva. Estados-membros. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/72/edicao-1/estados-membros>
- REALE, Miguel. Teoria do Direito e do estado, 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. 9788502135437. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135437/>. Acesso em: 29 out. 2021.
- SCHWARTZ, Bernard. “O Federalismo Norte-Americano

Atual: Uma Visão Contemporânea”. Forense Universitária, 1ª ed., Rio de Janeiro, 1984, p. 27

SIMÃO, Juliana Barby; ORELLANO, Veronica Ines Fernandez. Um estudo sobre a distribuição das transferências para o setor de saúde no Brasil. Estudos Econômicos (São Paulo), 2015, 45: 33-63.

TAVARES, André. R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 9788553616411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616411/>. Acesso em: 29 out. 2021.