



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA VITÓRIA CARVALHO

**Separação de poderes no contexto de calamidade pública: a
intervenção judicial do Supremo Tribunal Federal em políticas
públicas de enfrentamento à pandemia de SARS-COV-2 (COVID-19)**

Salvador
2024

Separação de poderes no contexto de calamidade pública: a intervenção judicial do Supremo Tribunal Federal em políticas públicas de enfrentamento à pandemia de SARS-COV-2 (COVID-19)

Ana Vitória Carvalho¹

RESUMO: Com o surgimento da pandemia de SARS-COV-2 (COVID-19) no Brasil, os gestores públicos precisaram criar estratégias imediatas para conduzir o Estado da melhor maneira possível, considerando o desconhecimento geral acerca do vírus e das suas variantes, que até os dias atuais aparecem inesperadamente. Muitas dessas medidas, no entanto, resultaram em conflitos e momentos efervescentes entre a União Federal e as demais unidades federativas do país, principalmente os Estados-membros, fazendo com que houvesse uma grande judicialização da política, sendo algumas delas analisadas em sede do Superior Tribunal Federal (STF), que precisou equilibrar a necessidade de medidas urgentes da saúde pública com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, bem como observar e respeitar os seus limites de atuação antes de proferir qualquer decisão. Diante disso, o presente artigo busca analisar a postura da Suprema Corte diante dessas controvérsias públicas surgidas no combate à pandemia, destacando especialmente algumas ações do controle concentrado de constitucionalidade, mecanismo que visa garantir a conformidade das normas infraconstitucionais com a Constituição, buscando inferir se houve, ou não, um excesso nas decisões proferidas.

Palavras-chave: separação dos três poderes; calamidade pública; COVID-19; ativismo judicial; políticas públicas; controle de constitucionalidade; emergência sanitária; direitos fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 O DESENHO CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL 2.1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES 2.2 O ATIVISMO JUDICIAL 3 O SURGIMENTO DA COVID-19 E AS TENTATIVAS DE COMBATE-LA NO BRASIL 4 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PERSPECTIVA DAS CONTROVÉRSIAS SURGIDAS ENTRE O EXECUTIVO FEDERAL E OS EXECUTIVOS ESTADUAIS NO CONTEXTO PANDÊMICO 4.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE 4.2 A ANÁLISE DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DO COMBATE À PANDEMIA 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

¹ Advogada e pós-graduanda em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

Com o surgimento da pandemia do Covid-19, o mundo se viu imerso em uma crise sanitária que há muito não era esperada, especialmente no Brasil. Diante disso, os gestores públicos precisaram agir rapidamente para criar estratégias, visando conduzir o Estado da melhor maneira possível, considerando não apenas o desconhecimento geral acerca do novo vírus e as suas variantes, mas também observando as garantias e princípios fundamentais que precisavam ser colocadas em prática.

Isso porque muitas dessas medidas estabelecidas, resultaram em conflitos e momentos efervescentes entre a União Federal e as demais unidades federativas do país, fazendo com que houvesse uma judicialização da política, sendo algumas delas analisadas pelo Superior Tribunal Federal (STF), que emergiu como um elemento crucial para as demandas, não apenas para garantir a proteção dos direitos individuais, mas também para definir limites e responsabilidades dos diferentes níveis de governo.

Dessa maneira, pretende-se, com a presente pesquisa, fazer uma análise acerca da postura do Poder Judiciário brasileiro perante os embates federativos, especificamente àquela adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das suas ações durante o período pandêmico, que pegou o mundo de surpresa no início do ano de 2020 e repercutiu os seus efeitos até o momento atual. Como se sabe, a Constituição da República do Brasil estabelece as obrigações de cada ente federado, mas eventualmente podem haver situações que incorrem em conflitos e, como de praxe, essas questões acabam desaguando no Judiciário, que deve efetivamente agir, observando os limites da sua competência, para preservar o equilíbrio entre os três poderes e a eficácia das medidas adotadas, especialmente aquelas estipuladas em momentos críticos.

A pesquisa realizada foi bibliográfica, utilizando levantamentos de livros, artigos científicos em periódicos, regramento legal e recursos teóricos disponíveis de materiais já publicados. Trata-se, também, de uma pesquisa qualitativa, haja vista que foi toda elaborada sob o viés da interpretação, compreensão e avaliação do tema proposto, de modo a entender a postura do Poder Judiciário brasileiro, especialmente no controle concentrado de constitucionalidade, no que se refere às decisões proferidas em meio ao contexto pandêmico do coronavírus. A elaboração foi através

do método dedutivo de pesquisa, tendo em conta que foram feitas observações, contestações e análises acerca da questão proposta para que, a partir delas, fossem inferidas hipóteses acerca do objeto de estudo.

O artigo foi estruturado em outras quatro seções, para além do presente desenvolvimento, sendo que, na seção seguinte, buscou-se traçar um panorama geral acerca da organização do Estado, abrangendo as explicações sobre a República Federativa, a consequente repartição de competência entre os entes federativos e a separação dos três poderes, que configuram a teoria tripartite. Também se enfatizou a atuação do Poder Judiciário brasileiro, que muitas vezes extrapola os limites da sua atuação em seus julgamentos, mas, tantas outras, age em defesa de direitos e garantias essenciais à sociedade.

Em sequência, foi realizado um deslinde sobre o surgimento da pandemia do coronavírus, expondo algumas formas de gestão adotada pelos entes federativos na tentativa de combater-la, bem como os potenciais conflitos que vieram a surgir. Na quarta seção, então, adentrou-se propriamente no foco no trabalho, dando um enfoque inicial ao controle de constitucionalidade e passando, por fim, para averiguar a postura do Supremo Tribunal Federal acerca das suas decisões em face das controvérsias surgidas no contexto de calamidade pública, destacando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais.

Em sede de conclusão, foram feitas as considerações finais para definir se a Suprema Corte agiu de acordo com as suas competências estabelecidas como guardião da Constituição, garantindo a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção da ordem democrática, ou se ultrapassou os limites da sua atuação, recaindo em uma postura ativista perante às ações protocoladas durante o estado de calamidade pública, tendo um comportamento meramente reativo em face das situações.

2 O DESENHO CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Inicialmente, para a devida compreensão do tema proposto no presente trabalho, faz-se imprescindível uma análise sucinta acerca do atual funcionamento do Estado brasileiro. Nesse sentido, sabe-se que em 15 de novembro de 1889, houve um

Decreto que proclamou no Brasil uma República Federativa, abandonando finalmente as monarquias e transformando as Províncias, até então existentes, em Estados Federados, implementando os ideais de liberdade e igualdade.

No entanto, apenas dois anos depois surgiu a primeira Constituição a adotar efetivamente a forma de Estado Federado, influenciada por modelos estrangeiros, como a Constituição dos Estados Unidos e as constituições de países europeus. A partir desse momento, então, o Brasil passa a ser dividido em estados autônomos com poderes próprios, além de um governo central, na busca de uma descentralização do poder, que deu origem a conhecida divisão dos três poderes, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

É certo afirmar que o federalismo no país surgiu a partir de um movimento centrífugo, haja vista que se tratava de um Estado unitário, centralizado, de modo que os nichos de poder foram abrindo espaço para a criação de entes autônomos. Isso, porém, acabou trazendo, primariamente, exacerbadas competências para a União, o que não aconteceu com o surgimento do federalismo norte-americano, por exemplo, em que o rol de competências estabelecidas, na prática, foi mais amplo e melhor distribuído do que os que aqui existiram (FERNANDES, 2020, p. 1113).

Todavia, após algumas caminhadas, a Constituição Federal de 1988, que vigora até os dias atuais, se moldou a partir de um federalismo cooperativo, de maneira que os entes federados – quais sejam, a União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios –, têm competências privativas enumeradas, mas também compartilham competências. Assim, cabe ainda salientar que cada ente possui o mesmo grau de autonomia própria entre si, no entanto, tão somente a República Federativa do Brasil, também podendo ser denominada Estado Federal, tem o status de soberano (FERNANDES, 2020, p. 1114).

Sabe-se que autonomia pode ser definida como a capacidade que os entes possuem de desenvolver atividades dentro de limites previamente estabelecidos pelo ente soberano (FERNANDES, 2020, p. 1114). Nessa perspectiva de limitação, correto inferir, então, que conflitos de competência surgem eventualmente, como muito ocorreu no estado de calamidade pública da COVID-19, que assolou o país no início de 2020.

Por óbvio, esses conflitos são extremamente sensíveis e precisam ser sanados de alguma forma, mas, antes de adentrar neste tópico, ainda resta a necessidade de uma análise mais específica sobre a divisão de funções constitucionais para compreender a temática, nos moldes do que se estudará a seguir.

2.1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, estabelece que são Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sendo eles independentes e harmônicos entre si. Significa dizer, portanto, que o Estado Democrático de Direito se manifesta, principalmente, através de uma atividade legiferante, administrativa e/ou jurisdicional. Quanto a isso, então, há um princípio estabelecido da separação dos poderes, de modo que cada órgão deve cumprir sua função essencial, mas também fiscalizar e limitar a atuação dos demais para que não haja excesso de poder e, assim, seja possível garantir o correto funcionamento do Estado (FERNANDES, 2020, p. 331).

Nasce daí, a famosa teoria dos freios e contrapesos, também conhecida como *checks and balances*, que busca interligar as funções estatais, mantendo a autonomia típica de cada órgão, mas também fazendo com que eles ajam para limitar e controlar uns aos outros, exercendo suas funções em uma dimensão positiva, mas também em uma dimensão negativa (FERNANDES, 2020, p. 331).

Nesse sentido, cabe inferir, ainda, que nenhum poder detém exclusivamente uma função, do mesmo modo que nenhuma função é exclusiva de um poder. Isso, pois, cada poder possui uma função preponderante, de fato, mas desempenha, inevitavelmente, outras acessórias (JUSTEN FILHO, 2017. p. 105).

Ou seja, embora organicamente separados no exercício das funções, na prática, os poderes estão, inúmeras vezes, interligados no mesmo grupo político-partidário, pois é altamente interessante que o Chefe do Executivo, por exemplo, tenha uma mínima base de apoio do Poder Legislativo para que consiga governar plenamente em sua gestão e completá-la de forma eficiente, enquanto o Poder Judiciário, em tese, deve zelar pela sua imparcialidade para garantir o correto julgamento das suas decisões. No entanto, principalmente no que se refere as Corte Superiores, que analisam

diversas decisões de total interesse público, sabe-se que, muitas vezes, as opiniões individuais também acabam prevalecendo, o que prejudica o regular andamento dos processos.

De todo modo, sabe-se que ao lado das funções típicas – quais sejam, aquelas que preponderam no exercício de um determinado Poder –, há as funções atípicas, que seriam próprias dos demais poderes, mas acabam sendo exercidas também, ainda que de forma subsidiária, justamente a fim de que a independência e a harmonia sejam mantidas entre os poderes. A própria Carta Magna estabelece em seus dispositivos as funções e as competências de cada Poder e cada ente federativo, desde àquelas que pertencem apenas à União, até as que serão compartilhadas entre todos os entes federados, como deve ser o caso das políticas referentes à saúde, por exemplo, englobando, portanto, as questões que giram em torno de um estado pandêmico de calamidade pública.

Insta salientar, ainda, que a verdadeira independência entre os órgãos do poder político não se baseia meramente na exclusividade das funções que desempenham, mas, sim, na predominância dessas funções. Isso significa que, na tradicional divisão em três poderes, as atribuições legislativas, executivas e judiciais são majoritariamente exercidas pelos respectivos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

No entanto, além dessas funções principais, existem as funções acessórias, que são executadas de forma secundária por esses poderes, com o objetivo de assegurar sua autonomia e independência. Não seria aceitável, por exemplo, que os Poderes Legislativo e Judiciário precisassem depender do Executivo para admitir seus servidores e gerir seus serviços. Ademais, em certas situações, um Poder pode precisar, de maneira excepcional e temporária, recorrer às funções típicas de outro Poder para cumprir suas próprias atribuições de forma completa (CUNHA JÚNIOR, 2013, pg.532).

De modo geral, entretanto, pode-se dizer que o Poder Judiciário tem a função de avaliar casos específicos e aplicar penalidades, devendo agir de maneira imparcial e com base na legislação vigente. O Executivo é encarregado de implementar essas leis, funcionando como o administrador do Estado, com sua liderança centralizada em uma única pessoa que não faz parte do Legislativo, garantindo decisões rápidas e um certo controle sobre este órgão. Já o Legislativo é responsável por elaborar novas leis

e revisar as existentes, sendo composto por duas câmaras: uma alta e outra baixa. A câmara baixa representa o povo, enquanto a câmara alta visa limitar o poder dos representantes populares (MONTESQUIEU, 2007, pg. 166).

Tendo em vista a separação de poderes exposta, quando o Judiciário assume um papel mais proativo na proteção de direitos e na promoção de justiça, acaba por levantar questões cruciais sobre os limites e as responsabilidades de cada poder. Desse modo, para compreender efetivamente o tema proposto, cabe agora uma discussão acerca do ativismo judicial, que se revela essencial para assimilar as interações e os conflitos entre os poderes do Estado em um cenário jurídico cada vez mais complexo.

2.2 O ATIVISMO JUDICIAL

Ativismo judicial é uma expressão que surge na doutrina norte americana por volta de 1940, quando foi utilizada por um jornalista na Revista Fortune, com o artigo de Arthur Schlesinger Junior. Dessa maneira, a locução passou a ser muito empregada nos Estados Unidos da América como uma ação de negativa ao Judiciário. No entanto, ressalta-se que o ativismo vai muito além e pode comportar, ao menos, quatro sentidos distintos.

Na perspectiva de Schlesinger, há os juízes ativistas, que atuam de forma a promover e garantir as liberdades civis e os direitos das minorias, frequentemente substituindo a vontade do legislador em suas decisões; e, em contrapartida, também há os magistrados que praticam a autorrestrição, de modo que estes defendem que a Suprema Corte deve agir dentro dos limites de sua competência, evitando intervenções políticas e respeitando a vontade democrática expressa nas leis. (SCHLESINGER, 1947, pg. 75-77).

Haja vista a própria doutrina americana, muitos entendem que o ativismo judicial se configura, por exemplo, quando há a invalidação de leis inconstitucionais; esta definição, porém, não é compatível com a realidade brasileira, pois corresponde à uma função típica do Judiciário. Por sua vez, outros sustentam que ativismo é a mera negação de precedentes. Também há aqueles que consideram que a prática se molda quando a Corte coloca os valores pessoais de seus membros como critério para

julgamento. E, ainda, quando o Judiciário atua para inovar a ordem jurídica, através de interpretação dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, é evidente que o ativismo judicial, de fato, pode vir a ser algo contraproducente, uma vez que um juiz está investido em seu cargo para preservar a Constituição Federal, que não necessariamente compartilha das mesmas opiniões que ele comunga. No entanto, é preciso observar que, muitas vezes, é imprescindível uma dose de maior proatividade por parte do Judiciário, que constantemente se percebe diante de situações nas quais o próprio Legislativo se manteve inerte, ou que já foram alteradas pela realidade social.

O Supremo Tribunal Federal passa constantemente por essas conjunções. Ao legitimar, por exemplo, o casamento de pessoas do mesmo sexo, muitas críticas foram feitas à Suprema Corte por considerarem que ela adotou uma postura que não lhe cabia, pois a lei expressamente aduz o casamento entre homem e mulher. De fato, o cenário ideal seria que a situação fosse resolvida pelo Legislativo, porém, este se manteve sistematicamente inerte e o cenário global já urgia, há muito, por providências. É importante frisar, ainda, que, em muitos casos, o ativismo tende a ser progressista, mas nada impede que ele se configure de maneira mais conservadora, como ocorreu com o Plano *New Deal*, nos Estados Unidos.

À vista disso, ainda, cabe uma análise acerca da conduta assumida pela Suprema Corte no julgamento das sensíveis situações referentes ao combate da pandemia do COVID-19, que envolveu seríssimas questões que perpassam não apenas pela saúde, mas também pela liberdade dos indivíduos.

Sabe-se, como já abordado, que a Constituição Federal estabelece as competências dos entes federados, mas eventuais desavenças ocorrem entre eles, principalmente no modo de conduzir suas políticas quando se trata de uma atribuição concorrente. A atuação do STF, ao revisar decisões de outros poderes, devem evidenciar a importância de um controle judicial ativo para assegurar que as medidas adotadas estejam em total conformidade com a Constituição e respeitem os direitos dos cidadãos. Essa intervenção judicial, no entanto, deve ser ponderada, buscando um equilíbrio entre a efetividade das políticas públicas e a proteção das liberdades individuais.

Assim, para melhor compreensão da situação, faz-se mister uma breve explanação acerca do surgimento do importuno vírus responsável pela morte de milhares de

peessoas no mundo, para, a partir daí, entender como a situação do coronavírus chegou ao Judiciário.

3 O SURGIMENTO DA COVID-19 E AS TENTATIVAS DE COMBATÊ-LA NO BRASIL

Em dezembro de 2019, o mundo teve notícia do surgimento do SARS-CoV-2, o vírus responsável pela doença do Covid-19. A Comissão Municipal de Saúde de Wuhan, na China, informou à Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre casos de pneumonia que, até então, tinham origem desconhecida. Pouco depois, em janeiro de 2020, os cientistas confirmaram o surgimento do novo coronavírus. Assim, começava na China a pandemia da Covid-19, que se espalhou rapidamente pelo mundo.

No primeiro ano, o vírus levou pelo menos quatro milhões de pessoas à morte, segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS). Sem vacinas ou medicamentos capazes de controlar a doença, os gestores públicos ficaram de mãos abanando, mas precisavam pensar rapidamente em estratégias capazes de defender a humanidade.

O primeiro caso no Brasil foi no estado de São Paulo e foi confirmado pelo Ministério da Saúde no dia 26 de fevereiro do ano de 2020, data que coincidiu com o final dos festejos de Carnaval no país. Segundo informações, a primeira pessoa contaminada tinha histórico de viagem para Itália, mas, um mês depois, todos os estados brasileiros já tinham casos confirmados da doença, com mortes em oito deles.

Nesse ínterim, em março de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a COVID-19 como pandemia. À época, o vírus já estava presente em 114 territórios espalhados, alcançando a marca de 118.319 casos e 4.292 óbitos pela doença. Três meses depois, já havia a notificação de mais de sete milhões de pessoas no mundo com a doença e mais de 408 mil óbitos decorrentes da COVID-19, ocorridos em 215 países. Ainda sem muitas alternativas, os gestores do mundo inteiro adotaram medida de isolamento social, começando pela China e os países asiáticos.

As primeiras disposições acerca do distanciamento social implementadas no Brasil ocorreram no dia 11 de março daquele ano, no Distrito Federal. Em sequência,

também se adotou as medidas nas demais unidades federativas (UF), no período compreendido entre 13 a 28 de março.

A disseminação do vírus entre países e comunidades, resultante da alta transmissibilidade viral, associada à inexistência de vacinas e antivirais específicos eficazes para a prevenção e tratamento da doença, obrigava as autoridades a adotarem intervenções não farmacológicas, opções mais eficientes para a mitigação e controle da COVID-19 em nível local e global. Devido a isto, com muita polêmica, as medidas de distanciamento social foram utilizadas seguindo exemplos de epidemias e pandemias já ocorridas anteriormente.

De certo, porém, havia muita incerteza sobre a efetividade das providências a serem tomadas quando consideradas individualmente ou de maneira combinada, bem como sobre o efeito do momento da implementação dessas determinações na rápida progressão epidemiológica da doença.

Para além do setor saúde, o mundo precisava também considerar os inevitáveis impactos sociais e econômicos que a implementação das ações de distanciamento social estava causando. O então Presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro, por exemplo, sempre se posicionou contra o isolamento social e, além de questionar os decretos dos governadores, acabou por dificultar a adoção de inúmeras medidas no combate à pandemia.

Assim, por diversas vezes, o chefe do Poder Executivo foi um agente catalizador da controvérsia ao que se era esperado e orientado pela OMS. Em 08 de Dezembro de 2020, por exemplo, foi felizmente aprovado o uso emergencial de uma vacina contra o novo coronavírus, desenvolvida pela farmacêutica americana *Pfizer* e a biotecnologia alemã *BioNTech*. O Reino Unido se tornou o primeiro país do Ocidente a vacinar a população contra o novo coronavírus. Pouco tempo depois, a aprovação ocorreu nos Estados Unidos, Canadá, União Europeia e outros países.

No Brasil, no entanto, só depois de muita resistência do Governo Federal, a campanha de vacinação começou, já em 17 de janeiro de 2021, quando as vacinas já demonstravam ser primordiais para a diminuição do número de casos graves e de óbitos da doença. Entretanto, segundo informações da Agência Senado, o Brasil tinha plena condição para se tornar o primeiro país do mundo a iniciar a vacinação, mas não houve a colaboração de todos os agentes, uma vez que o ex-Presidente Jair

Messias Bolsonaro manteve suspensa as negociações e impediram o início da vacinação. Sabe-se, nesse sentido, que a primeira oferta da vacina *Coronavac* pelo Instituto Butantan foi em 30 julho de 2020 (SENADO, 2021).

Para além disso, ainda, em agosto de 2021 o então Governador da Bahia, Rui Costa, denunciou através de uma das suas redes sociais, o X (antigo *Twitter*), que a Bahia estava sendo prejudicada, pois havia recebido do Governo Federal cerca de 930 mil doses a menos de vacina do que deveria, em comparação com outros Estados-membros, e, assim, informou que iria judicializar a questão junto ao Ministério da Saúde.

O supracitado embate foi apenas um dos casos, mas a pandemia acarretou inúmeras tensões entre os gestores públicos. E grande parte, os conflitos começaram a surgir devido à sobreposição de competências entre União, estados e municípios, que não concordavam com as restrições e medidas impostas, alegando que violavam direitos individuais ou que eram excessivas. Em contrapartida, o Judiciário teve que arbitrar essas disputas, tendo em vista um cenário de urgência e, muitas vezes, a pressão pública.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PERSPECTIVA DAS CONTROVÉRSIAS SURGIDAS ENTRE O EXECUTIVO FEDERAL E OS EXECUTIVOS ESTADUAIS NO CONTEXTO PANDÊMICO

A judicialização de uma política, ou das próprias circunstâncias da vida em geral, deriva do processo de constitucionalização, e se apresenta de forma muito mais extensa do que o ativismo judicial já explorado, levando ao Judiciário temas complexos de ordem moral ou política, sobre os quais, inevitavelmente, sempre haverá controvérsia, como ocorreu com advento da pandemia.

Desse modo, enquanto o ativismo judicial implica em comportamentos pessoais de juízes e tribunais, a judicialização da política dependerá da intensidade em que for verificada em cada caso concreto, mas sempre ocorrerá em regimes democráticos de direito que estejam providos de uma Constituição normativa. Muitas vezes, inclusive, o pronunciamento do Judiciário será extremamente preciso até para garantir a efetivação de direitos constitucionais fundamentais violados por um dos Poderes (STRECK, 2016, p. 724).

Ante o exposto, possível definir que a judicialização da política deve ocorrer sempre que, por motivos de inconstitucionalidade, houver um comportamento inadequado das instituições, haja vista o quadro institucional traçado primordialmente pela Constituição Federal. Assim, quanto maior a possibilidade de se discutir judicialmente a adequação da ação governamental *lato sensu* envolvida em relação às imposições constitucionais, maior será o grau de judicialização a ser observado (STRECK, 2016, p. 724).

Nesse sentido da existência de um sistema jurídico complexo e de uma Constituição Federal rígida adota no Brasil, surge também o controle de constitucionalidade, que possui a missão de verificar se as normas estão em conformidade, ou não, com a Constituição Federal. Sobre esse controle, então, faz-se mister uma análise acerca do seu funcionamento, que será abordado na seção subsequente para que, assim, possa ser possível compreender melhor a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações referentes ao estado de calamidade pública, conforme suas competências.

4.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Ao falar de controle de constitucionalidade, além de ter o próprio constitucionalismo, é preciso que se tenha uma Constituição rígida, uma vez que é da rigidez que advém a primazia hierárquica da Constituição. Se assim não fosse, uma mera lei ordinária, por exemplo, poderia facilmente alterar a Carta Magna do país, o que acarretaria em um verdadeiro caos.

Importante frisar que rigidez e hierarquia não são a mesma coisa, mas se complementam. No entanto, a rigidez é imprescindível para que seja possível exercer o controle de constituição, pois este outro ato poderia alterar a Constituição.

O doutrinador Dirley da Cunha Júnior, em suas obras e palestras, afirma que a Constituição é formada por normas jurídicas e, portanto, imperativas. Porém, na hipótese particular das normas constitucionais, a imperatividade assume ainda a feição peculiar da supremacia quando comparada às demais normas do sistema jurídico, de modo que ostentam uma posição de proeminência em relação às demais normas, que a ela deverão se conformar, seja quanto ao modo de sua elaboração,

seja quanto à matéria de que tratam. A supremacia constitucional advém da soberania da fonte que a produziu, pois o poder constituinte originário é soberano em relação às demais normas, que são provenientes de um poder constituído.

Ao tratar de controle de constitucionalidade, nota-se que também é preciso a existência de um órgão para exercer esse controle, uma vez que uma figura imparcial é imprescindível. Assim, faz-se necessário as devidas reflexões acerca de poder e da legitimidade, conforme será abordado adiante.

Originalmente, é possível apontar a existência de três sistemas clássicos de controle de constitucionalidade: (I) o político ou francês; (II) o jurisdicional concentrando ou austríaco; e (III) o jurisdicional difuso ou americano. Nesse sentido, no Brasil, apesar de algumas tentativas de caminhar em direção diversa, a Constituição Federal de 1988 aperfeiçoou o sistema judicial de controle de constitucionalidade e manteve a combinação dos métodos difuso-concreto-incidental e o concentrado-abstrato-principal.

No modelo de controle difuso, diante de um potencial conflito de interesses entre duas partes, o controle da constitucionalidade dos atos legais ou omissões do poder público, seja na esfera municipal, estadual ou federal, pode ser suscitado. Assim, todo e qualquer juiz de direito pode deixar de aplicar uma lei no caso concreto, mas ele não declara a inconstitucionalidade (STRECK, 2018, p.184).

O modelo de controle concentrado, por sua vez, é exercido por um órgão único, o Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição no Brasil. Entretanto, também existe uma competência dos Tribunais de Justiça, no plano estadual, de realizar o controle concentrado em face da Constituição Estadual.

Nessa perspectiva do controle concentrado, importante frisar que, além da Constituição, há duas leis importantes que regulam as ações de controle, quais sejam, a Lei n.º 9.868/1999, que dispõe sobre processo de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn) e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC); além da Lei 9.882/1999, que trata das ações de Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF).

Sobre essas demandas, então, importante manifestar que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade são utilizadas com o intuito de declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em âmbito federal ou estaduais (não enquadrando,

portanto, as leis ou atos de esfera municipal), que contrariam a Constituição da República de 1988 (FERNANDES, 2020, p. 1854).

Em sentido oposto, as Ações Declaratórias de Constitucionalidade objetivam declarar a constitucionalidade de leis ou atos normativos federais que estejam em consonância com a Constituição; a origem da ADC, no entanto, não vem da Constituição, surgindo através de uma Emenda, em 1993, o que a torna fruto de uma norma constitucional derivada (FERNANDES, 2020, p. 1922).

Já a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental visa frustrar e/ou reformar lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive àqueles anteriores à Constituição de 1988, que irá ferir (lesão) ou ameaçará de ferir (ameaça de lesão) preceito fundamental da atual Constituição (FERNANDES, 2020, p. 1945).

Feita as devidas explicações, passa-se, enfim, para a análise de algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal diante das ações controversas entre os entes federados, especialmente entre o Governo Federal e os Governos estaduais, e judicializadas no seu âmbito de atuação, durante o período de surgimento e tentativas de combate à pandemia do coronavírus, que assolou o mundo em 2020.

4.2 A ANÁLISE DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DO COMBATE À PANDEMIA

Após as explanações acerca do funcionamento geral do Estado e, principalmente, da análise do controle de constitucionalidade, para que se compreenda a escolha feita neste trabalho de analisar as funções concernentes às ações do modelo concentrado, faz-se necessário, finalmente, exemplificar algumas das ações judicializadas em face do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito ao painel de controle de ações na época em que emergiu a crise sanitária do Covid-19.

Nessa direção, é esperado que inúmeras ações tenham chegado às portas da Suprema Corte para que fossem solucionadas, no entanto, o presente artigo se limitará a destacar apenas três delas: a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6764, autuada pelo Governo Federal em face de alguns Estados-membros, em especial a Bahia, tendo por foco dispositivos que conferiam aos governadores e prefeitos certa autonomia para adotar medidas de enfrentamento à pandemia; e as Arguições de

Descumprimento de Preceitos Fundamentais nº 668 e 669, que foram propostas em face das ações que estavam sendo realizadas pelo chefe do Poder Executivo durante o período pandêmico, especialmente medidas de restrição social e suas implicações para a saúde pública.

Dessa forma, então, tem-se a ADI 6764, protocolada pelo Presidente da República à época, que questionava alguns decretos estatuais. No que tange o estado da Bahia, Jair Bolsonaro refutou o Decreto nº 20.233/2021, que restringia a circulação da população baiana, em algumas cidades, no horário noturno. O então Chefe do Executivo alegou tratar-se de um toque de recolher, que não apenas restringiria as liberdades de locomoção, mas estaria afetando a econômica, afirmando que medidas de caráter tão restritivo não poderiam ser adotadas pelos governadores locais, cabendo apenas ao Presidente a decretação dos estados de sítio e de defesa (STF, ADI 6764).

O Supremo Tribunal Federal, então, por meio do Relator do processo, o Ministro Marco Aurélio, reafirmou o entendimento da Corte em relação ao tratamento dos assuntos de saúde, que devem ser trabalhadas de modo colaborativo entre os entes federados, que possuem competência solidária acerca do assunto. Nesse sentido, porém, o Decreto foi considerado inconstitucional, tendo em vista a necessidade de atuação conjunta e coordenada entre todos os entes federativos para garantir o direito à saúde.

Apesar disso, a mera propositura da ação já foi mais que possível para levantar questões acerca das intenções do Presidente. Enquanto governadores estatuais e prefeitos estavam buscando alternativas para reduzir os casos da covid, o Presidente parecia buscar qualquer brecha legal para seguir em caminho oposto em relação às recomendações e ações dos demais entes federativos, o que evidenciou as tensões entre os diferentes níveis de governo na gestão da crise de saúde.

Isto posto, tem-se, também, as ADPF nº 668 e 669. As ações foram propostas em face do Poder Executivo pelo Presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos contra ato do Governo Federal, que resolveu divulgar a campanha publicitária preliminarmente contratada, designada “O Brasil Não Pode Parar”. A propaganda tratava-se de um vídeo, disponibilizado pelo Executivo Federal no Instagram, bem como disseminado por meio do aplicativo *WhatsApp*, que

incentivava a continuação da economia no país, mesmo em meio ao cenário pandêmico.

A peça inicial argui que o vídeo viola preceitos fundamentais tangentes aos princípios e normas constitucionais, conflitando com cláusulas pétreas da Constituição, como a violação dos direitos e garantias individuais. Também em relação ao dinheiro que precisa ser embolsado, afirmaram que se trataria de verba utilizada para algo totalmente contrário ao interesse público, sendo, pois, inadmissível, tendo em vista que o país passava por uma crise sanitária imensa e que há muito tempo não era vista.

Em caráter liminar, então, o Supremo Tribunal Federal confirmou a legitimidade para a propositura da ação pela agremiação, haja vista a violação a preceitos fundamentais envolvida, e decidiu por impedir a circulação de qualquer tipo de campanha que pregasse informações no sentido da publicidade supracitada e, conseqüentemente, incentivasse a população a retornar às suas atividades, ao tempo em que realizou as devidas intimações, não apenas ao Advogado Geral da União e a Procuradoria Geral da República, como expresso em lei, mas também das redes *Google, Instagram, Twitter, Facebook, Telegram e WhatsApp* para que tomassem ciência da decisão proferida.

Enfim, monocraticamente, o Relator do processo, o Ministro Luís Roberto Barroso, deu procedência para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, impedindo definitivamente a contratação e a veiculação de campanha publicitária estimada pelo Governo Federal, que precisava ter responsabilidade pública antes de divulgar, em tal momento, algo com aquele caráter.

O que se nota é que a Suprema Corte acabou por adotar uma postura contrariando as decisões do Chefe do Poder Executivo Federal na época, compactuando, muitas das vezes, com as medidas adotadas pelos governadores locais. No entanto, nítida a presença de uma fundamentação adequada às fontes do Direito, justificando cada ponto da conclusão proferida e a necessidade efetiva do Judiciário interferir nos conflitos de competência surgidos entre os entes federados, principalmente pela relevância temática social envolvida, que visava a urgência de medidas essenciais para proteger a população durante a crise sanitária.

5 CONCLUSÃO

De modo geral, a sociedade brasileira tem o hábito de sempre procurar o Poder Judiciário acreditando no pleno julgamento das suas causas, à luz de um direito supostamente estabelecido e adequado às normas da Constituição Federal. De fato, é certo afirmar que cada magistrado possui suas convicções pessoais e ideologias próprias, podendo haver, eventualmente, diferentes interpretações de uma mesma demanda, mas isso não significa que a decisão possa refletir um caráter de subjetivismo, pois estas precisam estar sempre fundamentadas e manifestamente de acordo com as fontes do Direito, especialmente quando os litígios chegam ao conhecimento da Suprema Corte.

De tal maneira, é imprescindível que as reflexões acerca da função e dos limites da atividade jurisdicional estejam presentes, uma vez que, indubitavelmente, ambas se encontrarão em juízo e uma única decisão equivocada fragiliza todo o sistema jurídico, causando não apenas uma insegurança, mas também podendo violar a própria democracia e os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, haja vista que o princípio da separação de poderes não é apenas uma formalidade, mas um mecanismo essencial para evitar abusos e garantir que nenhuma esfera do governo ultrapasse sua competência.

Com efeito, é preciso reconhecer que há, de fato, uma linha muito tênue entre a autocontenção e o ativismo judicial, mas, antes de tudo, há um direito fundamental que cada cidadão possui de obter uma resposta adequada às normas da Constituição. Nesse sentido, a dissolução de cada caso deverá ser amparada em uma fundamentação concisa, contento todo o arcabouço jurídico, doutrinário e jurisprudencial, mesmo que com um toque de reinterpretação do sistema. Apenas assim, portanto, o intérprete terá suas respostas legitimadas no paradigma do Estado Democrático de Direito.

À face do exposto, bem como considerando o recorte estabelecido no presente trabalho, qual seja, as decisões do Supremo Tribunal Federal durante os embates surgidos entre os entes federados com a pandemia do COVID-19, observa-se que é certo aferir que a postura adotada pela Corte Suprema na sua função típica de exercer o controle de constitucionalidade concentrado das normas esteve, de modo geral, em conformidade com as suas competências constitucionalmente estipuladas e

tampouco violou o princípio da separação dos poderes, uma vez que todos os atos dos gestores públicos precisam estar de acordo com as determinações legais, sob pena de serem excluídos.

Isso tudo se deve ao fato de que as deliberações do Supremo não apenas observaram todo o regramento legal e constitucional, mas, principalmente, porque visavam assegurar a saúde da população, de acordo com as regras estabelecidas e aprovadas, inclusive, pelo Ministério da Saúde, que, embora subordinado ao Poder Executivo, o contrariava, e pela própria Organização Mundial de Saúde.

A proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça devem estar sempre no cerne da atividade jurisdicional, especialmente em momentos de crise como o do coronavírus. Dessa forma, a reflexão crítica sobre o papel do Judiciário se torna uma salvaguarda para a manutenção da democracia e a efetividade do Estado de Direito, que deve considerar não apenas o contexto imediato das decisões, mas também as repercussões que elas terão a longo prazo para a sociedade.

Ademais, embora a separação de poderes deva ser respeitada, a atuação do STF, especialmente em contextos de calamidade pública, tende a ser necessária para assegurar que as decisões governamentais atendam aos princípios democráticos e aos direitos humanos, promovendo uma resposta mais eficaz e justa em face de crises sanitárias. A colaboração entre os poderes, com respeito às suas competências, é essencial para enfrentar desafios complexos como os impostos por uma pandemia, de modo que a atuação do Supremo Tribunal Federal perante as ações do estado pandêmico foi no sentido de defender a própria humanidade, não apenas do vírus, mas também daqueles que não tinham a questão como uma prioridade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **OMS: 1 ano de pandemia levou a excesso de mortes estimado em 4,5 mi.** Agência Brasil, 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2022-05/oms-1-ano-de-pandemia-levou-excesso-de-mortes-estimado-em-45-mi>.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6764/DF**
<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6764Decisa771o.pdf>

Brasil, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 668**. <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Outros-Cautelar-na-ADPF-668.-Abstenc%C3%A7%C3%A3o-de-veiculac%C3%A7%C3%A3o-da-campanha-O-BRASIL-NA%CC%83O-PODE-PARAR.-Deferimento-liminar.-STF.pdf>

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**, vol. 7. Salvador: Juspodium, 2013.

Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** / Bernardo Gonçalves Fernandes 12. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2017.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SCHLESINGER Jr., Arthur M. **The Supreme Court: 1947**. Fortune, vol. 35 (1), 1947

SENADO, **Agência Senado**. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/27/brasil-poderia-ter-sido-primeiro-do-mundo-a-vacinar-afirma-dimas-covas-a-cpi>

Streck, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional** / Lenio Luiz Streck. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Streck, Lenio Luiz. **Espaço Jurídico**: Journal of Law, ISSN 1519-5899, ISSN- e 2179-7943, Vol. 17, Nº. 3, 2016. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7277465.pdf>

TWITTER, **Rui Costa**. Disponível em https://twitter.com/costa_rui/status/1426229256166821888