

Legitimação concorrente dos entes federados na ADI 6341: institutos envolvidos para configuração da medida cautelarⁱ

Aline Gomes Silva¹

Emerson de Lima Pinto²

Resumo: Com o advento da Covid-19 (SARS-CoV-2), o poder Legislativo promulgou a Lei n° 13.979/2020, a qual foi complementada pela Medida Provisória 926/2020. Entretanto, as alterações promovidas, principalmente no que diz respeito ao acréscimo dos §§ 8° e 9° ao terceiro artigo, dispuseram que deveria ser resguardado o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, mediante futuros decretos promovidos pelo Presidente da República. Contudo, os demais entes federados participam do tema sanitário, partilhando de competência concorrente, o que ensejou a pauta da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, ajuizada pelo Partido Político dos Trabalhadores (PDT), obtendo parcial aprovação pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Medida Cautelar. Neste sentido, o presente artigo visa observar os institutos envolvidos na *lide*, bem como a relevância dos entendimentos proferidos pela Corte.

Palavras-chave: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); Covid-19; competência constitucional; federação.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19 (SARS-CoV-2) apresentou um cenário inédito de grande instabilidade política, sanitária e econômica a todos os países do globo, através de um vírus com alta taxa de letalidade e com vacinas ainda em processos embrionários de desenvolvimento. Situações como essa desdobram-se em crise, a qual recai sobre responsabilidade dos governantes para que gerenciem as áreas essenciais e mantenham o equilíbrio e a paz social.

O recorte proposto no presente artigo é a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341 e o julgamento de sua Medida Cautelar, que trouxe importante direcionamento aos entes federados sobre como se daria o enfrentamento da Covid-19. Contudo, previamente ao estudo deste objeto, é preciso estar instrumentalizado de conceitos basilares ao seu entendimento, sobre as seguintes rubricas: (i) origem da necessidade da ADI 6.341, (ii) separação de

¹ Centro Universitário Cesuca. Graduanda do curso de Direito. E-mail: a345523@gmail.com.

² Centro Universitário Cesuca. Docente do curso de Direito. E-mail: emersonpinto@cesuca.edu.br.

competências entre os entes federados e (iii) instituto da “Ação Direta de Inconstitucionalidade”.

E desta forma dar-se-á a divisão do artigo. A proposta desta organização é que ao final o leitor esteja apto a realizar uma análise crítica sobre a futura publicação do acórdão nesta Ação. Ademais informe-se que foi utilizado o método bibliográfico para a presente pesquisa, a qual desenvolve-se a partir da investigação de matéria teórica, publicada por doutrinadores nesta seara.

2 NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A ORIGEM DA ADI 6.341

A chegada da Covid-19 em terras brasileiras transcorreu em larga escala, com a patologia obtendo números preocupantes a cada dia que se passava. Diante disso houve a preocupação do legislador em concretizar alguma medida que fornecesse suporte aos cidadãos, já que para que fosse viável permanecerem em seus domicílios, precisariam ter a certeza que haveria amparo legal para tanto, tendo em vista as relações trabalhistas em vigor.

Desta forma, o poder Legislativo Brasileiro encarregou-se de promulgar a Lei nº 13.979/2020, a qual contou com complementação pela Medida Provisória 926/2020, sob autoria do então presidente Jair Messias Bolsonaro. Todavia, a inclusão de dois parágrafos ao texto do artigo terceiro da Lei nº 13.979/2020 trouxe uma discussão de cunho de competência constitucional:

Art. 3º 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:

I – isolamento;

II – quarentena

[...]

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País;

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

[...]

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

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

A definição de atividades essenciais em um momento de crise pandêmica é decisiva para o andamento da economia, e por tal razão o interesse por parte do Poder Executivo de estar à frente do assunto. Entretanto, ao deixar o tema apenas sob sua “jurisdição”, não houve a preocupação com a competência concorrente exercida por Estados, Distrito Federal e

Municípios, conforme lê-se no Artigo 23, inciso II também da Constituição Federal, no sentido que:

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;

Diante disso, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, promovida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), trouxe relevância ímpar a discussão, já que o mérito abordado foi submetido ao próprio Supremo Tribunal Federal.

Embora a pandemia possua suas peculiaridades, tanto é que adquiriu lei própria, outros casos com mesmo objeto (divergências na competência entre entes) chegam às mesas do Tribunais. Nas palavras do jurista André Ramos Tavares já é previsto que ao longo do tempo repartições de competências poderiam ter dificuldades:

A Constituição brasileira optou por estabelecer matérias privativas da União e outras que são compartilhadas com outras entidades federativas, a chamada competência concorrente, analisada abaixo. Contudo, ao elencar e repartir esses temas, parece que o constituinte não percebeu a dificuldade que há em classificar certas questões como exclusivamente pertencentes a um ou a outro assunto. (TAVARES, 2020, p. 915)

As competências da União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios são matéria de cunho constitucional, portanto foram essenciais para a construção da medida cautelar julgada na ADI 6.341, já que é a base legal que sustenta o argumento. Sendo assim, torna-se elementar o estudo sobre esse instituto conforme tópico a seguir.

2 FEDERAÇÃO E COMPETÊNCIAS DE SEUS ENTES

O Brasil adotou para fins de organização o modelo Federativo, o que evidencia cooperação entre entes, ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal em prol de objetivos comuns. E para que a logística flua da maneira adequada, o diploma constitucional encarregou-se de separar competências.

Inclusive, logo através do primeiro artigo da Constituição Federal de 1988 é possível comprovar a opção pelo federalismo escolhida pelo Brasil³. Segundo Alexandre de Moraes:

A adoção da espécie federal de Estado gravita em torno do princípio da autonomia e da participação política e pressupõe a consagração de certas regras constitucionais, tendentes não somente à sua configuração, mas também à sua manutenção e indissolubilidade. (MORAES, 2021, p. 350)

³ “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 (...)”. Constituição Federal do Brasil, 1988.

A título de Direito Comparado, é possível identificar países que se dizem federados, com diferentes organizações práticas, como bem posto pelos juristas José e Janaina Medina, em seu artigo “saúde e contornos do federalismo brasileiro. Bases constitucionais para a solução de conflitos relacionados à pandemia (Covid-19, coronavírus). Breves considerações”, ao elucidar que:

em algumas federações, a competência dos Estados-membros é maior, como ocorre nos Estados Unidos da América do Norte. Em outras, como ocorre no Brasil, a competência dos Estados-membros é menor, ainda que se possa afirmar que, quanto ao ponto, a Constituição de 1988 seja mais equilibrada que a anterior. (MEDINA e MEDINA, 2020)

Sendo assim, apesar de ambos os Estados (Brasil e Estados Unidos da América do Norte) serem federações, é preciso compreender que os países são resultado de um processo histórico e geográfico, e questões como a colonização repercutiram na divisão de suas competências até os dias de hoje.

Voltando-se novamente ao caso Brasileiro, é preciso estar claro que identificada uma federação, não haverá hierarquia entre União e entes federados, porém apenas alocação de diferentes competências. No ordenamento disposto pela Constituição Federal de 1988, encontra-se as competências comuns a todos os entes (Art. 23), competência privativa exclusiva da União (Art. 21), competência residual exclusiva dos estados (Art. 25, §1º) e competência local exclusiva dos municípios (Art. 30). Agrega-se a perspectiva de Federação de Paulo Bonavides, a qual ratifica o exposto:

Há Estado federal quando um poder constituinte, plenamente soberano, dispõe na Constituição federal os lineamentos básicos da organização federal, traça ali o raio da competência do Estado federal, dá forma às suas instituições e estatui órgãos legislativos com ampla competência para elaborar regras jurídicas de amplitude nacional, cujos destinatários diretos e imediatos não são os Estados-membros, mas as pessoas que vivem nestes, cidadãos sujeitos à observância tanto das leis específicas dos Estados-membros a que pertencem, como da legislação federal. (BONAVIDES, 2018, p. 196)

Identificado o instituto de competência comum, concorrente, entre os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a análise recai sobre o seguinte artigo da Constituição Federal:

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;

Cuidar da saúde e assistência pública é demanda para todos os entes federados tomarem medidas, ainda mais frente a um cenário de crise sanitária, na qual todos os esforços precisam

ser somados. O ajuizamento da ADI 6.341, o qual será abordado com maior profundidade, busca o reconhecimento justamente da competência concorrente (Art. 23, II, CF88), para que os Estados e Municípios não estejam omissos quanto a classificação de serviços essenciais em suas localidades, o que ao longo do Brasil pode sofrer vertiginosas mudanças, ou seja, a proposta é que todos (*inclusive União*) empreguem esforços em comum respeito.

4 ADI 6.341: PANORAMA SOBRE SEU INSTITUTO E CASO CONCRETO

Outro instituto que precisa ser compreendido para o entendimento da decisão da Medida Cautelar da ADI 6341, é a própria Ação Direta de Inconstitucionalidade, legitimada através do Artigo 102, I, “a” da Constituição Federal⁴. Esta ação é decorrência do Controle Concentrado de Constitucionalidade, no qual não há um caso concreto a ser discutido, e sim a apreciação de determinada norma pelo Supremo Tribunal Federal a fim de certificar sua constitucionalidade.

O objeto desta ação é justamente leis e atos normativos (federais ou estaduais), sendo partes legítimas para ajuizarem tal ação: Presidente da república, Senado federal, Câmara dos deputados, Assembleia legislativa, governadores, Procurador Geral da república, Conselho Federal da OAB, Partidos políticos com representação no Congresso Nacional ou confederação sindical/entidade de classe. Nas palavras de Sylvio Motta, concatena-se aspectos característicos da Ação Direta de Constitucionalidade nos seguintes termos:

Por um lado, a natureza legislativa do procedimento é inegável, sobretudo quando o Supremo Tribunal Federal “julga” procedente o pedido do autor, funcionando aí como autêntico legislador negativo atípico, uma vez que expurga do ordenamento jurídico nacional o ato normativo que foi, total ou parcialmente, entendido inconstitucional.

Por outro lado, não há como negar-se a sua natureza jurisdicional, ainda que de processo abstrato. Prova disso reside no fato de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revestir a admissibilidade da ação direta de vários pressupostos processuais, como, por exemplo, o objeto, a legitimação ativa e, em alguns casos, o interesse de agir, os quais devem resultar demonstrados para afastar-se o perigo de inépcia processual. Apenas é desprovida de fase probatória, seguindo quanto ao mais os trâmites pertinentes de um processo sumário. (MOTTA, 2021, p. 869)

Compreendido do que se trata, ressalte-se também a essencialidade deste instituto reconhecida amplamente pelos doutrinadores, segunda colocação do Ministro Gilmar Mendes:

É típico dos Estados Federais instituir uma Corte com competência nacional, destinada a unificar a inteligência sobre as normas federais e a resolver conflitos entre as entidades componentes da Federação.

⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

O art. 102, I, "f", da Constituição atribui ao Supremo Tribunal a competência originária para solucionar causas e 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. (MENDES, 2018, p. 911-912)

Após breve explanação sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade, prossiga-se ao presente caso: ADI 6.341. A Ação foi originada a fim de verificar constitucionalidade da extensão dada a Medida Provisória 923/2020, da Lei nº 13.979/2020, conforme explanado anteriormente, ao passo que houve a concentração na figura do Presidente da República para a identificação das atividades ditas como essenciais. Dentro da estrutura adotada de forma nacional, possuir essa atribuição era de extrema responsabilidade. Serviços de caráter essencial, contariam com atendimento presencial pelos trabalhadores, os quais não teriam outra opção senão de fato comparecer, fazendo uso do transporte público e alimentando-se em local comum.

Conforme explana-se, a preocupação do Presidente em gerenciar o elenco de atividades essenciais trouxe preocupação de forma geral, já que nesse sentido idiosincrasias poderiam ser perdidas, no sentido que seria de alta complexidade ser comumente coerente com a metrópole paulista e as populações ribeirinhas. Notoriamente, o Brasil estar estruturado de forma uníssona é um desafio desde a instituição da Federação, nas palavras de Miguel Reale:

Se analisarmos seriamente a situação brasileira, tudo parecia levar ao desmembramento, tais os contrastes existentes no imenso território, tanto do ponto de vista geográfico como demográfico, com populações dispersas sem ligações naturais. (REALE, 2006, p. 6).

Por essas razões foi preciso recorrer ao auxílio da Constituição Federal que em suas linhas de competência concorrente já havia legitimado no Art. 23, II, todos os entes a legislarem sobre o tema sanitário. A título de preocupação comum, geralmente a União legisla de forma genérica, com aplicabilidade a todos, e os Estados e Municípios trabalham para que os detalhes de suas localidades sejam contemplados.

E nesse contexto o cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, a qual disponibilizou ao Supremo Tribunal Federal o controle de Constitucionalidade da Medida Provisória. Com todos seus aspectos formais respeitados, tanto em legitimidade quanto em objeto, o relator Marco Aurélio deu sequência ao julgamento da Medida Cautelar, a qual declarou a interpretação concorrente dos dois parágrafos já apresentados no início do presente artigo. Vale informar que tal decisão primeiramente monocrática, foi referendada de forma unânime em 15 de Abril de 2020, uma vez sendo parte intrínseca do rito:

Tal raciocínio nos leva a considerar que a concessão monocrática da medida cautelar só detém validade durante o período excepcionado (recesso/férias).

Entretanto, o STF tem demonstrado, em diversos casos, o não cumprimento imediato no disposto no art. 21, IV e V de seu Regimento Interno, descumprindo, por conseguinte, a previsão legislativa do art. 10 da Lei 9.868/1999 em conjunto com o art. 97 da Constituição Federal: a reserva de plenário para deferimento da medida cautelar em sede de ADI. Tal situação já vinha sendo denunciada pelo Ministro Gilmar Mendes desde seu voto na ADI 4.638, em 2011, e demonstra ser hipótese de usurpação tácita de uma competência: a decisão monocrática acaba por substituir no tempo a decisão do colegiado (e a outro Poder, negando-se validade à lei sob mero “juízo de aparência”). (STRECK, 2019, p. 323)

Contudo, é de suma importância que se compreenda que o STF não restringiu a União de seguir fornecendo suporte e ativamente participando no enfrentamento contra a Covid-19. A Medida apenas *reconheceu a competência concorrente* tal como ela bem se configura, ou seja, o Presidente poderia dispor sobre serviços essenciais, todavia respeitando as esferas de atribuição dos outros entes federados. Então se determinado estado indicar via decreto inviável o desenvolvimento de certo serviço, a União precisará considerar esse limite, dando sequências em “liberações” até o respectivo ponto.

Além disso, o texto da Medida Cautelar foi base para discursos de todos os polos, nos mais diversos sentidos, e para situações como essa, os cidadãos precisam primordialmente compreender em sua forma pura o tema, para que todos partam de um início constitucional, e tenham entendimento sobre a responsabilização “por competência”.

5 CONCLUSÃO

A importância dessa discussão é tanto de cunho constitucional como de Direito Sanitário. Pois apesar de envolver institutos tão característicos da Constituição, desaguam de forma prática diretamente no enfrentamento contra o coronavírus.

O julgamento ainda está nas mãos do relator, concluso desde Dezembro de 2020, portanto a compreensão do que foi explanado no presente artigo instrumentaliza o leitor a um olhar mais criterioso a respeito do que ainda irá transcorrer e dos discursos proferidos a partir disso, seja por qualquer um dos polos.

Em momentos de crise, contudo, é preciso lembrar que não se trata apenas de discussões jurídicas ou legislativas de cunho formal, sendo elementar um olhar humano. Pois a discussão no Tribunal, no caso da ADI 6.341, por exemplo, estava tratando de proteger o bem jurídico mais precioso que existe: a vida. Frente a essa responsabilidade, vale finalizar este artigo mediante palavras de Gadamer:

À luz dessas reflexões, uma bela e muito discutida passagem do Fedro de Platão ganha um interesse especial, porque ela elucida a situação do médico que possui essa “ciência”. Platão fala da verdadeira arte retórica e a coloca em

paralelo coma a arte de curar. Trata-se, em ambas, de entender a natureza, numa a natureza do espírito, na outra a natureza do corpo, não simplesmente em razão de rotina e experiência, mas para poder agir com base num saber efetivo. Da mesma forma como se deve saber quais medicamentos e qual alimentação são mais indicados ao corpo para que propiciem saúde e força, também se deve saber quais discursos e dispositivos legais se deve proporcionar à alma, para que acarretem a convicção correto e o ser correto (Arete). (GADAMER, 2006, p. 47)

Apesar de outras patologias como a meningite e a H1N1 serem deste século, não se aproximam da magnitude da Covid-19, a qual de forma abrupta colocou os cidadãos em suas casas e instituiu uma série de medidas profiláticas que sequer haviam sido imaginadas pelos brasileiros, como o uso de máscaras. Depois, houve um silêncio, no sentido de que não havia previsão; os profissionais da área da saúde e ciência estavam trabalhando para a existência de vacinas.

Portanto, tal como Gadamer expôs, a saúde é além do corpo e da recuperação física, é também cuidado com a alma e o saber a verdadeira Arte de Curar, a qual também passa por discursos e dispositivos legais. Nesse sentido, resta-se imperiosa a importância dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2018. "O Estado Federal", pg. 196.

GADAMER, Hans-Georg. O Caráter Oculto da Saúde. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. Pgs.47.

MEDINA, Janaina de Castro Marchi; MEDINA, José Miguel Garcia. Saúde e contornos do federalismo brasileiro. Bases constitucionais para a solução de conflitos relacionados à pandemia (Covid-19, coronavírus). Breves considerações. Boletim Revista dos Tribunais online, local de publicação, vol. 5/2020,p. 1. Julho, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pgs. 911-912.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 37ª Edição. São Paulo: Atlas, 2021. "Organização Político-Administrativa", pg. 350.

MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional. 29ª Edição. Rio de Janeiro: Método, 2021. Pgs.869.

REALE, Miguel. Política e Direito, ensaios. São Paulo: Saraiva, 2006. Pg. 6.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pg. 323.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. "Competência privativa da união", pg. 915.

¹ Este artigo foi destaque na XV Mostra de Iniciação Científica do Cesuca 2021.