



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS CONTORNOS DO FEDERALISMO MISTO BRASILEIRO DIANTE DO TEXTO DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Samuel da Silva

Rio de Janeiro
2020

SAMUEL DA SILVA

OS CONTORNOS DO FEDERALISMO MISTO BRASILEIRO DIANTE DO TEXTO DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:
Nelson C. Tavares Junior
Mônica C. Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2020

OS CONTORNOS DO FEDERALISMO MISTO BRASILEIRO DIANTE DO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Samuel da Silva

Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-Graduando pela EMERJ- Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a CRFB de 1988 consagrou um novo modelo de federalismo chamado de misto ou híbrido, que congrega aspectos tanto federalismo dual quanto do federalismo cooperativo. Durante um largo período houve uma preponderância das competências da União, que amparada na jurisprudência do STF e no princípio da simetria, acabava por esvaziar o espaço de atuação dos Estados-membros e dos Municípios. A mudança se deu em 2020, por meio de um novo entendimento do STF, que no julgamento da ADIn nº 6.341, resguardou as competências comuns e concorrentes dos Estados-membros e Municípios frente aos avanços da União.

Palavras-chave – Federalismo misto. Federalismo dual. Federalismo cooperativo. Supremo Tribunal Federal. Divisão de competências.

Sumário – Introdução. 1. A Construção do Princípio da Simetria e a Asfixia do Aspecto Cooperativo do Federalismo Misto Brasileiro na Constituição Federal de 1988. 2. O Incentivo à Centralização em Razão da Indefinição das Competências Comuns e Concorrentes na Ordem Constitucional de 1988. 3. Ano 2020: A Virada Jurisprudencial do STF na Delimitação das Competências Comuns e Concorrentes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O modelo federativo brasileiro surge com a proclamação da República em 1889, mas no decorrer dos tempos diversas outras constituições tentaram encontrar a melhor forma de federação diante das peculiaridades sociais e culturais brasileira. Assim, coube a Constituição da República de 1988 atribuir, ao menos teoricamente, à federação brasileira um modelo misto de federação, com características tanto do federalismo dual, como do federalismo cooperativo.

O texto constitucional de 1988 dispôs sobre as competências comuns e concorrentes, no intuito de fortalecer as características de um federalismo cooperativo, pressupondo a soma de esforços dos entes federativos em prol do bem comum para a sociedade. No entanto, o aspecto cooperativo do federalismo misto brasileiro foi difícil de ser implementado, tendo em vista a existência de competências exclusivas e privativas, em que há uma maior relevância para as prerrogativas administrativas e legislativas da União (Arts. 21 e 22 da CRFB), restando

aos Estados-membros e Municípios as chamadas competências residuais.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal corroborou a asfixia das competências estaduais e locais por meio da consagração do chamado princípio da simetria, fazendo com que o âmbito de atuação do legislador local fosse reduzido a mero reproduzidor das normas constitucionais de maior hierarquia.

Em 2020, em razão de uma crise sanitária mundial, o Supremo Tribunal Federal teve que fixar um posicionamento contrário aos interesses da União, fazendo com que os Estados-membros e Municípios tivessem as suas competências concorrentes resguardadas em benefício da saúde da população.

O primeiro capítulo discutirá até que ponto o princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reduziu o alcance das competências dos Estados-membros e dos Municípios no âmbito jurídico-constitucional em favor da centralização na entidade federativa da União.

O segundo capítulo vai abordar como a falta de delimitação das competências comuns e concorrentes contribuíram para a concentração das competências na União, tendo em vista que os Estados-membros e os Municípios são materialmente e economicamente dependentes da União.

O terceiro capítulo vai abranger como o Supremo Tribunal Federal mudou a sua orientação jurisprudencial, em razão da pandemia COVID-19, passando a preservar o espaço dos entes federativos locais.

O objetivo do presente trabalho é comprovar como o federalismo misto brasileiro, aglutinando características do federalismo dual e do federalismo cooperativo, tem os seus contornos delimitados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que consagrou o princípio da simetria, centralizando os poderes na União Federal.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – especialmente no que tange à análise doutrinária e jurisprudencial – para sustentar a sua tese.

1. A CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA E A ASFIXIA DO ASPECTO COOPERATIVO DO FEDERALISMO MISTO BRASILEIRO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A consagração do princípio da simetria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reduziu o alcance das competências dos Estados-membros e dos Municípios no âmbito jurídico-constitucional, além de ter facilitado a centralização das competências na entidade federativa da União.

A coexistência e harmonia entre as diversas esferas de poder é um dos pressupostos da noção de Estado Federal, nesse sentido a Constituição Federal de 1988 tem como base um Estado Democrático de Direito, formado pela união indissolúvel dos Estados-membros, Municípios e do Distrito Federal. O texto constitucional traz o artigo 25¹ como ponto central para a autonomia dos Estados na federação:

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

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Nesse sentido, os estados-membros devem organizar as suas constituições e leis, conforme os princípios da Constituição, mas observando a ressalva do parágrafo 1º, do artigo 25, que traz as vedações constitucionais.

Os municípios têm a sua competência regulada pelo artigo 30 da Constituição Federal², dispondo da seguinte forma:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I- legislar sobre assuntos de interesse local;

II- suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

² Ibid.

Conforme se pode observar, existe uma tendência de limitação das competências dos entes federativos. O artigo 30 da CRFB condiciona a autonomia dos municípios aos assuntos de interesse local, e um caráter suplementar à legislação federal e estadual. Por mais que a noção de federação pressuponha que não exista hierarquia, e que os entes federativos são autônomos e independentes entre si, verifica-se na prática um direcionamento na concentração de competências da União em detrimento dos Estados-membros e dos municípios.

Verifica-se que os Estados-membros até podem legislar sobre determinadas matérias, dispondo sobre normas gerais e normas específicas, desde que não cause conflito com o poder da união. Porém, se a União editar alguma lei com norma geral, a legislação estadual terá sua eficácia suspensa, no que conflitar com a nova Lei.

Para contornar os embates entre os entes federativos, o Supremo Tribunal Federal, em razão de sua posição constitucional, acaba por exercer o papel de árbitro da federação, e tenta apaziguar os conflitos de competência entre os entes federativos. Nessas disputas, o Supremo ao elaborar o princípio da simetria, buscou implementar uma fórmula por meio da qual se reduziria os litígios federativos.

A problemática surge pelo fato de não existir nenhum julgado específico que serviu como norte para o princípio da simetria, conforme dispôs Léo Ferreira Leony³:

Sem explicitar a origem, a natureza ou mesmo o significado de tal “princípio”, aquele Tribunal da Federação aproveitou-se reiteradamente desse “fundamento” para tornar sem efeito uma série de leis e atos normativos editados principalmente pelos poderes públicos estaduais, sem falar em incontáveis atos concretos das mesmas autoridades igualmente nulificados por “desconformidade” com o referido postulado.

Em julgamento na ADI 5.300, o Ministro Alexandre de Moraes⁴, com base no princípio da simetria, decidiu que a Constituição de um Estado-membro não pode ir além do que foi delimitado pela Constituição Federal. No caso concreto, a Constituição do Estado do Amapá concedeu privativamente ao legislativo estadual, a competência para requisitar informações dos Secretários de Estado e do Procurador-Geral de Justiça sobre assuntos relacionados com suas pastas ou instituições.

O Ministro Alexandre de Moraes embasou a sua decisão no fato da Constituição Federal de 1988, ao disciplinar a matéria relativa ao poder de fiscalização por parte do Legislativo, dispôs expressamente quais são as autoridades sujeitas à acusação pela prática de

³ LEONCY, Léo Ferreira. *Releitura do Princípio da Simetria*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-nov-24/observatorio-constitucional-releitura-principio-simetria>, Acesso em: 19 mai. 2020.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.300*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768160253/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5300-ap-amapa-8622089-1520151000000/inteiro-teor-768160261?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 set. 2020

crime de responsabilidade, no caso de descumprimento de pedido de informações formulado pelo Poder Legislativo. O texto constitucional lista apenas os Ministros de Estado ou titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, ocorrendo assim flagrante violação dos artigos 50 e 58, parágrafo 3^a, da Constituição da República.

Desse modo, além do próprio texto constitucional restringir os espaços de atuação dos entes federais em razão das competências exclusivas e privativas da União, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal facilita essa centralização. A CRFB/88 parte da premissa de que cabe aos Estados-membros, aos Municípios e ao Distrito Federal tratarem de maneira suplementar aquilo que não for contrário à legislação federal. Nesse sentido, o princípio da simetria serve como um limite objetivo dos legisladores e gestores públicos estaduais e municipais para não ultrapassarem os limites do texto constitucional federal.

Na prática, se percebe uma forma de engessamento da noção de federalismo cooperativo, desconfigurando o federalismo híbrido brasileiro. O autor Rodrigo Brandão⁵ escreveu que a Constituição Federal de 1988 consagrou um modelo federal misto com características do federalismo dual (norte-americano), e do federalismo cooperativo (germânico):

O primeiro é caracterizado pela atribuição aos entes federativos de competências privativas e exclusivas, que possuem natureza mutuamente excludente, na medida em que a atribuição de competência a um ente implica a exclusão dos demais (arts.21 e 22 da CF/88).

O segundo é caracterizado pela atribuição de competências comuns e concorrentes, em que diferentes entes federativos devem somar esforços e atuar de maneira harmônica para perseguir objetivos comuns (arts. 23 e 24 da CF/88). Quanto à matéria, as competências se dividem em administrativas (prática de atos administrativos e de serviços públicos) e legislativas (edição de normas).

Sobre o federalismo cooperativo, o autor Nelson de Freitas Porfírio Júnior⁶ abordou como ocorre o funcionamento:

[...] o federalismo cooperativo enfatiza a necessidade de os Estados trabalharem harmonicamente em conjunto com o governo federal para resolver os problemas do país. Estão presentes as noções de união, aliança, cooperação e solidariedade e são frequentes as concessões de ajudas federais aos Estados-membros.

Assim, dentro de uma noção de federalismo cooperativo, em que as palavras chaves são harmonia, solidariedade, união em prol do bem comum, a construção jurisprudencial do

⁵ BRANDÃO, Rodrigo Pessanha. *Coronavírus e o conito federativo*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/coronavirus-e-o-conflito-federativo-11042020>>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁶ PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Federalismo, Tipos de Estado e Conceito de Estado Federal. In: CONTI, José Maurício (organizador) *Federalismo Fiscal*. São Paulo: Manole, 2004, p. 9.

princípio da simetria limita a concretização desses fins. Na realidade, o que resta para os demais entes federais, é atuarem apenas naquilo que a União for omissa.

Sobre a outra face do federalismo misto brasileiro, Nelson de Freitas Porfírio Júnior⁷ entende que o federalismo dual:

[...]corresponde ao tipo original de federalismo, que se caracteriza pela existência de duas esferas de poder nitidamente distintas, com atribuições e competências próprias, ou seja, há uma repartição horizontal de competências, geralmente acompanhada por uma previsão de tributos próprios. Não existe nenhuma preocupação constitucional com a coordenação ou a harmonização das atividades exercidas por cada uma delas. Esse é o tipo clássico de federalismo, mais característico das federações formadas por agregação.

Verifica-se que não há nenhuma noção de coordenação ou harmonia das atividades exercidas por específico ente dentro do federalismo misto brasileiro. Desse modo, em razão da concentração de competências na União, o princípio da simetria ao dispor que os demais entes devem se espelhar no texto constitucional, naquilo que não houver uma pré-determinação, acaba por legitimar a centralização das competências no ente de maior poder, reduzindo a autonomia dos entes federativos.

O autor José Arthur de Castillo Macedo⁸ concebe que os conflitos de competências, bem como as disputas políticas para interpretação da constituição, como características ínsitas à estrutura da federação:

Em primeiro lugar é necessário compreender que a estrutura federativa não funciona como uma arena de disputa estática, cujos limites claros estão estabelecidos na Constituição. Além dos resultados eleitorais, os atores políticos disputam entre si a interpretação da Constituição, o que pode lhes assegurar mais poder ao proteger os valores que lhes são caros, ao ampliar as suas competências, ou dar uma resposta as suas bases eleitorais.

Já no debate recente acerca da divisão de competências entre os entes federativos no combate ao coronavírus, o autor⁹ identifica que essa disputa política se tornou ainda mais evidente:

Por isso, tenho ressaltado que a própria estrutura federativa faz parte do jogo e da dinâmica política por mais poder. Porém, num momento de crise ou de calamidade, esse aspecto se sobressai, pois os atores podem agir de forma coordenada para enfrentar o vírus, ou não. Ao competirem entre si as razões podem ser as mais diversas, sejam elas altruístas, republicanas ou mesquinhas.

⁷ Ibid.

⁸ MACEDO, José Arthur de Castillo. *Coronavírus e federalismo: o cálculo político do conitono combate à pandemia*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/coronavirus-e-federalismo-o-calculo-politico-do-conflito-no-combate-a-pandemia-08042020>>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁹ Ibid.

Num ambiente multidiverso como o Brasil, a melhor solução seria a descentralização do poder político pelo espaço geográfico, de maneira a incentivar as competências dos entes locais, mas preservando a autoridade do poder central. Por essa lógica, os entes federativos que estão mais próximos da população, tem mais possibilidades de entenderem os anseios locais para uma melhor resolução dos conflitos.

Observa-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao consagrar o princípio da simetria afastou o federalismo cooperativo da realidade brasileira, consagrando um federalismo dual puro e simples.

2. O INCENTIVO À CENTRALIZAÇÃO EM RAZÃO DA INDEFINIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES NA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

Na ordem constitucional de 1988, a falta de delimitação das competências comuns e concorrentes contribuíram para a concentração das competências na União, colocando os Estados- membros e os Municípios como material e economicamente dependentes do ente central.

Inicialmente, vale relembrar que o processo de formação da federação no Brasil se deu pela segregação, de modo centrífugo, em que o ente central concedeu autonomia aos entes federados. Assim, no cerne da federação brasileira, já se observa uma tendência centralizadora, pois o ente central cedeu o seu poder para formação dos demais entes.

A Constituição de 1891 foi a primeira da era republicana, e também a precursora da forma federativa de estado na realidade brasileira. A primeira constituição federativa estipulou um federalismo dual, descentralizado, nos moldes norte-americanos, com a nítida divisão de competências entre os estados e o ente central. A influência norte-americana era tamanha que a Constituição de 1891 foi batizada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Vale ressaltar que na elaboração do texto constitucional, a abordagem da forma federativa de estado não ocorreu por meio de um debate democrático, em que poderia ter sido discutido a formulação de um projeto político de estado que fosse condizente com a realidade do país no fim do século XIX.

Ao longo do processo histórico das constituições brasileiras, a federação brasileira oscilou entre a centralização e a descentralização. A Constituição de 1946 apresentou novamente um federalismo dual já com muitas modificações em relação à Constituição de 1891, tendo em vista a ampliação nas competências da União, com as chamadas competências

exclusivas.

As fases de mais centralização, com a forte concentração de poder na esfera da União, se deram no Estado Novo (1937 – 1945), e na ditadura militar (1964 – 1985). Os períodos de mais autonomia para os entes federados ocorreram na chamada República Velha (1891 – 1930), e entre ditaduras (1946 – 1964).

Com a Constituição Federal de 1988, que veio num contexto de redemocratização, se esperava mais liberdade e autonomia para os entes federativos, mas devido ao texto constitucional com diversas normas de reprodução obrigatória e cláusulas abertas, a tendência centralizadora do poder na esfera da União foi mantida.

Nesse sentido, Carlos Bastilde Horbach¹⁰ identificou a coexistência entre centralização e descentralização na federação brasileira da seguinte maneira:

A dualidade de estruturas de poder e de ordens jurídicas está, portanto, no cerne da federação, propiciando que as diversidades plasmadas na unidade federal mantenham sua identidade, suas características próprias, com governos e leis que lhes sejam adequados. Nesse quadro, evidencia-se a importância da fixação clara e precisa das normas federais necessárias à garantia da unidade federativa, as quais não podem tolher de tal modo as unidades federadas a ponto de aniquilar a diversidade que sua autonomia garante. Cuida-se, pois, de um delicado equilíbrio de forças, que propicia a realização do binômio fundamental do Estado federal, qual seja, coesão e particularismo.

Na Constituição Federal de 1988 há a coexistência de competências comuns e concorrentes – facilitando a descentralização, no mesmo espaço das competências privativas e exclusivas – prestigiando a centralização. Por isso, se fala num federalismo misto ou híbrido, que é ao mesmo tempo dual e cooperativo, assimétrico e simétrico.

Outra discussão que remete ao debate entre centralização e descentralização diz respeito à federação assimétrica e a federação simétrica. Na ordem constitucional de 1988 haveria uma assimetria no plano material ou social, devido a uma significativa diversidade de condições econômicas, sociais ou culturais, sendo a federação brasileira assimétrica nestes aspectos. Já a simetria ocorreria na esfera jurídica, pois os entes federativos são tratados de maneira igual, sem hierarquia entre um ente maior e um ente menor.

O autor Nelson de Freitas Porfírio Júnior¹¹ entende que todas as unidades federativas são dotadas da mesma capacidade, sem ocorrer hierarquização entre elas:

[...]um federalismo ideal (que pode ser denominado simétrico) pode não conduzir a

¹⁰ HORBACH, Carlos Bastide. *Há unidade ou diversidade na jurisprudência federativa?*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-set-28/observatorio-constitucional-unidade-jurisprudencia-federativa>> Acesso em: 01 set. 2020.

¹¹ CONTI, op. cit., p. 10 e 11.

bons resultados. Ao contrário, o tratamento diferenciado de cada unidade autônoma, respeitando as necessidades e particularidades de cada uma, poderá gerar um desenvolvimento global ao país. Aplica-se, aqui, o conceito antigo de isonomia - tratar os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

O autor¹² ao tentar solucionar a proposição conclui por uma nova concepção de federalismo, em que seria permitido manter a autonomia dos entes locais, ao mesmo tempo em que apresentaria flexibilidade suficiente que permitiria a realização de planos, programas e projetos conjuntos entre as diversas esferas, sob a coordenação do poder central.

A igualdade de condições entre os entes federativos (federalismo simétrico) não seria salutar, pois deveria haver uma coordenação do poder central em conjunto com os entes locais para realização de planos, projetos e programas no tocante às políticas públicas que necessitam a população dos entes federativos mais desprovidos de recursos.

Em sentido oposto, Léo Ferreira Leony¹³ demonstrou que a limitação oferecida pelo texto constitucional (federalismo assimétrico) restringe a autonomia dos estados-membros:

Por outro lado, questões há para as quais a Constituição não oferece qualquer resposta ou, ao menos, não a oferece de maneira clara, embora haja a sensação de que devesse fazê-lo. São exemplos de questões dessa natureza saber: (a) se os Estados-membros podem adotar o instituto da reclamação constitucional; (b) se a União pode isentar tributos dos outros entes federativos quando fizer as vezes de República Federativa do Brasil; (c) se o Distrito Federal deve ser tratado como Estado ou como Município em determinadas questões; (d) se os Municípios podem estabelecer novos direitos fundamentais em sua Lei Orgânica; ou (e) se a União, ao intervir no Distrito Federal, pode fazer as vezes de legislador local.

Continua o autor¹⁴ a dizer que:

Quando uma determinada questão federativa constitui um “caso difícil”, é cabível considerá-la uma questão federativa sem solução constitucional evidente. E com essa expressão pretende-se abarcar seja os casos afetados pela indeterminabilidade horizontal da Constituição (que dão origem a lacunas normativas), seja os casos afetados pela sua indeterminabilidade vertical (que dão origem a lacunas de indeterminação), uma vez que ambas as categorias, sem distinção, caracterizam-se por serem casos de difícil resolução (os chamados *hard cases*).

Por fim, o autor¹⁵ concluiu que:

Por um lado, pode-se considerar que todas as “matérias” sobre as quais não recaia qualquer vedação podem ser objeto da atuação estadual autônoma; nesse primeiro sentido, poder remanescente significa um conjunto de assuntos que, por não estarem reservados a qualquer outra esfera de competência (nem pública, nem privada), estão à livre disposição dos Estados, respeitados os limites constitucionais pertinentes ao

¹² Ibid.

¹³ LEONCY, Léo Ferreira. *Questões federativas ainda continuam sem Resposta*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2013-nov-16/observatorio-constitucional-questoes-federativas-ainda-continuam-resposta?imprimir=1 2/6](http://www.conjur.com.br/2013-nov-16/observatorio-constitucional-questoes-federativas-ainda-continuam-resposta?imprimir=1%20/6)> Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

seu exercício. Por outro lado, conforme aquele mesmo texto, também é possível dizer que todas as “possibilidades” de atuação criativa, qualquer que seja o assunto ou a matéria de competência estadual, estão permitidas aos Estados desde que não estejam de algum modo vedadas.

O modelo desenhado pela Constituição Federal de 1988, e seguida pela legislação infraconstitucional, dificultaria, nas palavras de Ricardo Lodi Ribeiro¹⁶, o combate às desigualdades sociais e regionais. Para o autor, não bastaria transferir valores de certos tributos federais para estados e municípios, pois os entes precisariam de fontes próprias de arrecadação obtidas a partir de suas competências fiscais, tendo em vista que "são estados e municípios que atendem as maiores demandas sociais da população, nas áreas de saúde, educação e segurança, por exemplo".

Já Marcus Abraham¹⁷ pontua que essa concentração de poder na União enfraqueceria o processo democrático, pois os embates entre governos regionais e central impediria o Executivo federal de coordenar de forma eficiente o país. Segundo o autor, a omissão em expandir as atribuições dos Estados e Municípios seria uma "omissão fiscal" ou "parasitismo fiscal", que ocorreria "quando municípios não cobram tributos de sua competência e vivem na dependência das transferências obrigatórias". Desse modo, poderiam ocorrer estímulos aos Estados-membros e Municípios a terem uma postura incompatível com o interesse nacional, além de incentivar a guerra fiscal e minimizar os procedimentos de redução das desigualdades.

Portanto, como se pode observar, existem competências materiais estipuladas na Constituição Federal de 1988 que delimitam a atuação dos entes federativos na consecução de seus objetivos regionais e locais. Historicamente, tais delimitações passaram por diversos momentos de centralização ou descentralização, mas o que se comprovou no aspecto fático é a ausência de políticas públicas para as regiões mais distante do espectro político e econômico da federação.

A maneira como se deu essa omissão vem principalmente da dependência que os entes federativos possuem com a União, o que dificulta a forma como as políticas públicas podem ser planejadas e implementadas, tendo em vista a ausência de autonomia financeira dos Estados e Municípios.

¹⁶ RODAS, Sérgio. *Crise mostra necessidade de aumentar autonomia financeira de estados e municípios*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-abr-27/crise-mostra-urgencia-aumentar-autonomia-estados-municipios>>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁷ Ibid.

3. ANO 2020: A VIRADA JURISPRUDENCIAL DO STF NA DELIMITAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES

A história da federação no Brasil é marcada por uma espécie de omissão intencional entre os entes federativos envolvidos na implementação de políticas públicas, em que muitas vezes o Município acusava o Governo Federal de não enviar verbas para a execução de determinados fins, enquanto o Governo Federal acusava os entes locais de gerir mal o dinheiro disponibilizado. A influência política preponderava na coordenação entre as diversas esferas de poder.

Conforme apontado nos dois primeiros capítulos, havia também uma tendência centralizadora na jurisprudência do STF, por meio da consagração do princípio da simetria, que favorecia a concentração de poderes na União Federal. Além disso, o próprio texto constitucional privilegiava o ente central na distribuição das competências comuns e concorrentes, pois cabia à União Federal estipular as regras gerais.

No ano de 2020, em razão da pandemia do COVID-19, o STF passou com mais frequência a exercer o papel de árbitro da federação, tendo que delimitar com clareza o espaço de atuação do poder central, sobretudo o poder executivo, sobre os demais entes federativos.

A edição da Lei Federal nº 13.979/2020¹⁸, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do surto de coronavírus, em que foi estabelecido mais autonomia aos entes federativos (Estados-membros, Municípios e Distrito Federal) na elaboração de planos de contenção da expansão da doença no Brasil, ocasionou uma insatisfação no poder central. Por tal razão, foi editada a Medida Provisória nº 926¹⁹, de 20 de março de 2020, que promoveu significativas mudanças na Lei Federal nº 13.979/2020, principalmente no artigo 3º, caput, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, em que a União Federal assumiu o papel de controle nos planos de contenção da pandemia, com grande destaque ao poder atribuído ao Presidente da República e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Devido a controvérsia existente sobre o controle da pandemia, em que de um lado havia a descentralização, estipulada na Lei nº 13.979/2020, e do outro a centralização, concebida pela Medida Provisória nº 926/2020. O Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, com pedido cautelar, em face da MP

¹⁸ BRASIL. *Lei nº 13.979/2020*, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁹ BRASIL. *Medida Provisória nº 926*, de 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

926, sob o argumento de inconstitucionalidade formal, pois a matéria era reservada à lei complementar, mas foi tratada por medida provisória, o outro argumento preponderante foi em relação à competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a teor do artigo 23, inciso II, da Constituição Federal²⁰, no tocante ao tema saúde.

Em decisão monocrática, o Ministro Marco Aurélio de Mello²¹ suspendeu a eficácia dos dispositivos da Medida Provisória nº 926/2020 que colidiam com as competências concorrentes já consolidadas pelo STF. Quando o tema foi levado ao colegiado, o plenário estipulou que as competências concedidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) pela Medida Provisória 926/2020 não afastam a competência concorrente de estados e municípios sobre saúde pública.

O Ministro Marco Aurélio²² em seu voto, que foi ratificado no plenário, asseverou que:

[...]O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.

Continuou o Ministro Marco Aurélio²³ a expressar que:

[...] União exerce sua prerrogativa de afastar a competência dos demais entes sempre que, de forma nítida, veicule, quer por lei geral (art. 24, § 1º, da CRFB), quer por lei complementar (art. 23, par. único, da CRFB), norma que organiza a cooperação federativa. Dito de outro modo, na organização das competências federativas, a União exerce a preempção em relação às atribuições dos demais entes e, no silêncio da legislação federal, têm Estados e Municípios a presunção contra essa preempção, a denominada "*presumption against preemption*" do direito norte-americano.

Conforme se pode verificar, o Supremo Tribunal Federal teve uma mudança jurisprudencial em relação a centralização de competências em favor da União. O tema debatido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 destacou o aspecto cooperativo do federalismo misto brasileiro, em que o ente central e os entes locais trabalham em conjunto em prol do bem comum, que no caso objeto da decisão se trata da contenção da pandemia do coronavírus e a saúde dos brasileiros.

Nesse sentido, a doutrina também tem se dedicado ao tema, Marco Aurélio Marrafon²⁴

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 01.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.341*. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2020

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ MARRAFON, Marco Aurélio. *CF estabelece cooperação federativa para superar crise do coronavírus*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/constituicao-poder-cf-estabelece-cooperacao->

expôs que o texto constitucional carrega certa ambiguidade em relação ao seu caráter dual e ao seu caráter cooperativo, pois a Constituição brasileira de 1988 não teria adotado o modelo estadualista- dualista de federalismo, descentralizado e típico dos Estados Unidos, tampouco acatou o paradigma oposto, o hierárquico centralizador presente em grande parte de nossa história.

Explica Marco Aurélio Marrafon²⁵ que:

Ainda que o artigo 21 estabeleça um amplo rol de competência administrativas exclusivas e que o artigo 22 trate de maneira igualmente ampla as competências legislativas privativas atribuídas à União, o que demonstra o grande prestígio e o papel de coordenação do ente nacional, é preciso atentar para o artigo 23 que define as competências comuns em matéria de saúde, políticas educacionais, meio-ambiente, cultura etc. indicando o caminho do federalismo cooperativo como o centro do modelo constitucional adotado.

Segundo o autor²⁶, a recente jurisprudência do STF, em razão da pandemia do coronavírus, trouxe uma definição para uma questão até então mal delimitada:

Especificamente em relação às políticas para combater a pandemia de coronavírus, destaca-se o inciso II do artigo 23, que estabelece a competência comum para cuidar da saúde e o inciso XII do artigo 24, que inclui a proteção e a defesa da saúde no âmbito da competência concorrente.

Em interpretação sistemática, é preciso considerar também as competências locais e suplementares dos municípios (artigo 30, I e II, CF/88).

Isso significa que o mandamento constitucional que regula o tema impõe uma ação coordenada entre União, Estados-Membros e DF e Municípios para construírem soluções em conjunto e, assim, garantirem a efetividade das políticas públicas imprescindíveis para o momento.

O autor Rodrigo Brandão²⁷ pontuou que a questão gira em torno da saúde pública, sendo necessário estipular qual a competência de cada ente:

Cuidando-se de conjunto de normas que se destina a enfrentar o coronavírus, a matéria central é a saúde pública. No plano administrativo, a competência para prestar o serviço público de saúde é comum entre a União, estados e municípios (art. 23, II, da CF/88).

No plano legislativo, a competência é concorrente entre estes entes federativos (art. 24, XII c/c art. 30, I e II, da CF/88). O constituinte vislumbrou uma cooperação nas medidas administrativas e legislativas de promoção à saúde, para que União, estados e municípios somassem esforços para se desincumbirem desse desafio que é proteger a saúde de mais de duzentas milhões de pessoas em um país continental e em desenvolvimento como o Brasil.

O autor²⁸ conclui o seu raciocínio no sentido de que o constituinte de 1988 ao tratar das

federativa- crise-covid-19>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ BRANDÃO, Rodrigo Pessanha. *Coronavírus e o conito federativo*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/coronavirus-e-o-conflito-federativo-11042020>> Acesso em: 10 out. 2020

²⁸ Ibid.

competências suplementares do Estados-membros e dos Municípios visava a aproximar da realidade a concretização das demandas locais:

O modo de desempenho das competências legislativas concorrentes é regulamentado pelos parágrafos do art. 24 da CF/88: cabe à União editar normas gerais, e aos estados e municípios normas suplementares, ou seja, que as especifiquem e desenvolvam. Assim, o constituinte compôs um cenário em que devem existir diretrizes gerais de aplicabilidade nacional, e normas específicas estaduais e municipais que atendam às particularidades regionais e locais.

Portanto, o que se verificou na prática foi uma virada jurisprudencial num tema até então tido como desfavorável aos entes federativos. Nesse contexto, o STF vinha consolidando a concentração de poderes no ente central, como no caso da formulação do já discutido princípio da simetria.

A construção jurisprudencial a partir do julgamento da ADIN nº 6.341 abriu um horizonte para que possa ser delineado novos rumos para o debate sobre federalismo no Brasil. A correlação de forças entre o ente central e os entes federativos para a implementação das reformas necessárias que satisfaça as demandas da população é própria da federação, uma vez ser pressuposto de sua essência, a descentralização do poder político com manutenção da autonomia e independência dos entes federativos.

CONCLUSÃO

Conforme visto no decorrer do trabalho, a configuração da federação passou por inúmeras transformações ao longo dos tempos, e mais recentemente, em razão da pandemia do COVID-19, o Supremo Tribunal Federal teve uma mudança jurisprudencial que prestigiou o federalismo cooperativo. O julgamento da ADIn nº 6.341 foi um marco, pois se o princípio da simetria prestigiava uma tendência centralizadora em favor da União, a partir do julgado da ADIn nº 6.341, as competências comuns e concorrentes dos Estados-membros e Municípios ganharam relevância na formulação de políticas públicas de saúde no combate ao Coronavírus.

O estado brasileiro com sua configuração geográfica, seu extenso território, uma população multiétnica e multicultural, necessita de uma maior aproximação dos entes locais na prestação de serviços para a população. A própria noção de federação, em que se pressupõe a coexistência harmônica e independente de diversos centros de poder, se amolda perfeitamente num país com as características geográficas e culturais do Brasil.

Por mais que a razão da mudança de entendimento na configuração das competências dos entes federados tenha se dado por razões humanitárias relacionadas à saúde pública, o Supremo Tribunal Federal, a partir da ADIn nº 6.341, acertadamente preservou o espaço de

atuação dos Estados-membros e Municípios, com a concretização de suas respectivas competências comuns e concorrentes, sem esvaziar os poderes da União na consecução de políticas públicas. O desafio daqui para a frente é manter esse arcabouço jurídico institucional, em que as esferas de poderes locais fiquem mais próximas na execução dos anseios das suas populações.

Desde quando a Constituição Federal foi concebida, sempre houve uma expectativa acerca da proteção das competências comuns e concorrentes, de modo a coexistirem com as competências privativas e exclusivas. É preciso ter em mente que apenas com a preservação de tais prerrogativas, os objetivos fundamentais da república estarão cada vez mais próximos de serem alcançados. Por isso, pode-se dizer, ainda que tardiamente, que o federalismo cooperativo conquistou o seu espaço na ordem constitucional mista de 1988.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Rodrigo Pessanha. *Coronavírus e o conito federativo*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/coronavirus-e-o-conflito-federativo-11042020>>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>: Acesso em: 15 set. 2020.

_____. *Lei nº 13.979/2020*, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 10 out. 2020

_____. *Medida Provisória nº 926*, de 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>. Acesso em: 10 out. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.300*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768160253/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5300-ap-amapa-8622089-1520151000000/inteiro-teor-768160261?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.341*. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2020.

CONTI, José Maurício (Org) *Federalismo Fiscal*. São Paulo: Manole, 2004.

HORBACH, Carlos Bastide. *Há unidade ou diversidade na jurisprudência federativa?*. Disponível em<<http://www.conjur.com.br/2013-set-28/observatorio-constitucional-unidade-jurisprudencia-federativa?imprimir=1>> Acesso em: 01 set. 2020.

LEONCY, Léo Ferreira. *Questões federativas ainda continuam sem Resposta*. Disponível

em<[http://www.conjur.com.br/2013-nov-16/observatorio-constitucional-questoes-federativas-ainda-continuam-resposta?imprimir=1 2/6](http://www.conjur.com.br/2013-nov-16/observatorio-constitucional-questoes-federativas-ainda-continuam-resposta?imprimir=1%2F6)> Acesso em: 01 set. 2020.

_____. *Releitura do Princípio da Simetria*. Disponível em< <https://www.conjur.com.br/2012-nov-24/observatorio-constitucional-releitura-principio-simetria>> Acesso em: 19 mai. de 2020.

MACEDO, José Arthur de Castillo. *Coronavírus e federalismo: o cálculo político do conflito combate à pandemia*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/coronavirus-e-federalismo-o-calculo-politico-do-conflito-no-combate-a-pandemia-08042020>>. Acesso em: 10 out. 2020.

MARRAFON, Marco Aurélio. *CF estabelece cooperação federativa para superar crise do coronavírus*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/constituicao-poder-cf-estabelece-cooperacao-federativa-crise-covid-19>>. Acesso em: 15 set. 2020.

RODAS, Sérgio. *Crise mostra necessidade de aumentar autonomia financeira de estados e municípios*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-27/crise-mostra-urgencia-aumentar-autonomia-estados-municipios>>. Acesso em: 01 set. 2020.