



CURSO DE DIREITO

RENATA ARAÚJO FIÚZA

**O ATIVISMO JUDICIAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM
ESTUDO DE CASO DA ADI Nº 6.341.**

FORTALEZA

2022

RENATA ARAÚJO FIÚZA

**O ATIVISMO JUDICIAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM
ESTUDO DE CASO DA ADI Nº 6.341.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
da Faculdade Ari de Sá.

Orientadora: Prof. Me. Vania Gabryella
Gonçalves Ruiz.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Faculdade Ari de Sá
Gerada automaticamente mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F438o Fiúza, Renata Araújo .
O ATIVISMO JUDICIAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM ESTUDO DE CASO DA ADI
Nº 6.341. / Renata Araújo Fiúza. – 2022.
35 f.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Ari de Sá, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.
Orientação: Prof. Me. Vania Gabryella Gonçalves Ruiz.

1. Ativismo Judicial. 2. STF. 3. ADI nº 6.341. I. Título.

CDD 340

RENATA ARAÚJO FIÚZA

**O ATIVISMO JUDICIAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM ESTUDO DE
CASO DA ADI Nº 6.341.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
da Faculdade Ari de Sá.

Orientadora: Prof. Me. Vania Gabryella
Gonçalves Ruiz.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Vania Gabryella Gonçalves Ruiz
Faculdade Ari de Sá

Prof. Me./Dr. (Nome do Avaliador Externo)
Nome da Faculdade/Universidade do Avaliador 1

Prof. Me./Dr. (Nome do Avaliador Externo)
Nome da Faculdade/Universidade do Avaliador 2

Dedico este trabalho à Deus, à minha
família e aos meus amigos, por toda a
confiança e apoio.

AGRADECIMENTOS

Primeiro a Deus, autor da vida, dono de toda ciência e sabedoria.

Meus pais, pelos exemplos de vida e amor incondicional.

Meus avós, exemplos de honestidade e perseverança.

Professora Prof. Me. Vania Gabryella Gonçalves Ruiz, pelas lições e contribuições para a presente pesquisa e para meus primeiros passos como pesquisadora.

“[O homem] cujos empreendimentos são todos livres de desejo e motivação, [cuja] ação é consumida no fogo do conhecimento – a ele os sábios chamam [verdadeiramente] “erudito” (*pandita*). Tendo abandonado [todo] apego ao fruto da ação. Sempre constante e independente, embora dedicado à ação [correta] – ele não age em absoluto. Bhagavad-Gita: a new translation (4.19); tradução de Marcelo Brandão Cipolla (2015, p. 141).

RESUMO

O presente estudo trata da atuação do Supremo Tribunal Federal na condução do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, à luz das disposições da Constituição Federal de 1988 e da concepção de ativismo judicial. Nessa ADI, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria de votos, acordaram em referendar a medida cautelar parcialmente deferida pelo Ministro Marco Aurélio, para tornar explícita, no campo pedagógico, as competências concorrente e comum dos entes da federação em matéria de saúde pública no contexto da Covid-19. Deste modo, serão investigadas as balizas constitucionais que conduziram o Supremo Tribunal Federal nessa decisão, de modo a melhor compreender o fenômeno do ativismo judicial e sua possível ocorrência. Para tal mister, o presente estudo tratará da evolução histórica e da concepção de ativismo judicial, bem como dos limites constitucionais que balizaram a interpretação dos ministros, para fins de resguardar o pacto federativo e o estado democrático de direito. E por fim, será analisada a repercussão dessa decisão nas mídias e redes sociais, bem como o contexto político e os conflitos interfederativos que influenciaram na decisão que referendou a medida cautelar parcialmente deferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. STF. Covid-19. ADI nº 6.341.

ABSTRACT

The present study deals with the performance of the Federal Supreme Court in conducting the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality nº 6.341, in the light of the provisions of the Federal Constitution of 1988 and the concept of judicial activism. In this ADI, the Ministers of the Supreme Federal Court, in a Plenary Session, by majority vote, agreed to countersign the precautionary measure partially granted by Minister Marco Aurélio, to make explicit, in the pedagogical field, the concurrent and common competences of the entities of the federation in public health in the context of Covid-19. In this way, the constitutional guidelines that led the Federal Supreme Court in this decision will be investigated, to better understand the phenomenon of judicial activism and its possible occurrence. For such a gentleman, the present study will deal with the historical evolution and the conception of judicial activism, as well as the constitutional limits that guided the ministers' interpretation, to safeguard the federative pact and the democratic state of law. And finally, it will await the repercussion of this decision in the media and social networks, as well as the political context and the inter-federal conflicts that influenced the decision that endorsed the precautionary measure partially granted in the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality nº 6.341.

Keywords: Judicial Activism. STF. Covid-19. ADI nº 6.341.

SUMÁRIO

<u>1 INTRODUÇÃO</u>	<u>13</u>
<u>2 O ATIVISMO JUDICIAL</u>	<u>15</u>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	15
2.2 CONCEPÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL.....	20
<u>3 ESTUDO DE CASO DA ADI 6.341.....</u>	<u>23</u>
3.1 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341.....	23
3.2 AS INCONSTITUCIONALIDADES TRATADAS NA ADI Nº 6.341.....	25
<u>4 REPERCUSSÃO DA ADI 6.341.....</u>	<u>30</u>
4.1 O CONTEXTO POLÍTICO BRASILEIRO.....	30
4.2 O CONFLITO POLÍTICO ENTRE OS ENTES FEDERADOS.....	31
<u>5 CONCLUSÃO.....</u>	<u>34</u>
<u>REFERÊNCIAS.....</u>	<u>36</u>

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da atuação do Supremo Tribunal Federal na condução do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, à luz das disposições da Constituição Federal de 1988 e da concepção de ativismo judicial.

Neste mister, proceder-se-á, inicialmente, a uma delimitação do fenômeno do ativismo judicial, buscando analisar a atuação do Supremo em sede de decisão do acórdão cautelar da ADI nº 6.341, referendando medida parcialmente deferida pelo relator.

A pesquisa se justifica, sobremaneira, tendo em vista a importância de se compreender o fenômeno do ativismo judicial, bem como sua possível expressão em decisões nas quais o tribunal maior tenha atuado com repercussão para toda a sociedade.

O tema do presente estudo se justifica ainda por ser de matéria extremamente atual e dialogar com uma realidade por todos vivenciada e que afetou toda a sociedade de forma direta e sem precedentes, no tocante ao contexto mundial da pandemia do Coronavírus.

Deste modo, recorda-se que no final do ano de 2019, médicos chineses identificaram na cidade de Wuhan, na China, a inédita ocorrência da doença respiratória denominada de Covid -19 (*Coronavirus Disease 2019*), que se espalhou rapidamente pelo mundo, vitimando milhares de pessoas.

No Brasil não foi diferente, tal problemática se expressou de modo acentuado, fazendo com que os poderes públicos tivessem que tomar providências imediatas de prevenção e combate.

Dentre estas, houve a aprovação do Projeto de Lei n. 23/2020 pelo Congresso Nacional, convertido na Lei n. 13.979/2020.

Em seu conteúdo de exposição de motivos, o então Ministro da Saúde manifestou-se acerca da necessidade de adoção de políticas que possibilitassem o enfrentamento célere desta emergência de saúde pública, tendo em conta o número crescente de casos aqui registrados.

Destarte, como políticas definidas e sentidas por toda a população, adotaram-se a quarentena, o isolamento social, os testes e a vacinação compulsória, bem como diversas restrições à entrada e saída do país de pessoas e bens.

Em face do avanço da doença e da pressão de grande parte da sociedade, o Poder Executivo Federal acabou por alterar dispositivos da referida lei, por meio de Medida Provisória nº 926/2020, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.431, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista.

Nesta baila, os autores sustentaram, a tese de inconstitucionalidade formal, pela utilização de medida provisória para tratamento de cooperação em matéria de saúde pública, que seria reservada à lei complementar. Outrossim, alegaram a inconstitucionalidade material por subtração de competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com centralização de competência na Chefia do Executivo Federal.

Neste contexto, tendo por objeto a referida lei, no julgamento da ADI nº 6.341, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria de votos, em referendar a medida cautelar parcialmente deferida pelo Ministro Marco Aurélio, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente dos entes da federação.

Explicitou-se ainda que a Medida Provisória nº 926/2020 não afastaria por si só a competência concorrente dos Estados em matéria de saúde pública, tampouco afastaria a competência na tomada de providências administrativas específicas.

Contudo, essa decisão teve ampla repercussão midiática e foi entendida como ativista, com setores sociais pró-governo afirmando que o Supremo Tribunal Federal havia suprimido os poderes do poder executivo.

Em que pesem essas discussões, no presente trabalho, buscar-se-á analisar, inicialmente, os fatores jurídico-constitucionais que balizaram a decisão então proferida pela Corte Constitucional. Em melhor modo, quais foram os argumentos utilizados para emanar sua decisão.

Em complemento, os objetivos específicos que orientam o presente estudo são os de delimitar a concepção de ativismo judicial, bem como os limites constitucionais que balizaram a interpretação do Supremo, para fins de resguardar o pacto federativo e o estado democrático de direito.

E, por fim, será analisado o contexto político e social que havia no entorno dessa decisão, bem como sua expressão na mídia e nas redes sociais, de modo a complementar o estudo de caso da ADI nº 6.341 de 15/04/2020.

2 O ATIVISMO JUDICIAL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O ativismo judicial é uma concepção doutrinária relativamente recente, que remonta à produção jurisprudencial da Suprema Corte Americana em matéria de direitos fundamentais datada da primeira metade do século XX.

Em termos científicos, conforme Gândara e Sciarini (2018, p. 4), embora esse fenômeno tenha surgido no referido período, o termo “*ativismo judicial*”, ou em inglês “*judicial activism*”, só foi utilizado pela primeira vez por Arthur Schlesinger Jr. em artigo escrito em 1947. Deste modo, muito embora tenham existido ocorrências históricas anteriores, seria um anacronismo utilizar a expressão “*ativismo judicial*” para se referir ao período anterior a 1947.

De toda forma, a despeito da imprecisão temporal envolta no uso dessa terminologia, tratou-se o ativismo, em sua gênese, de um mesmo fenômeno jurídico, identificado na atuação proativa do judiciário em questões políticas dos demais poderes.

De acordo com Barroso (2009, p.26), essa atuação de início teve viés conservador, com foco em questões sociais sensíveis como a segregação racial (*Dred Scott v. Sanford*, 1857) e a inconstitucionalidade das leis sociais em geral (*Era Lochner*, 1905-1937). Essa diretriz ideológica só se inverteu a partir da segunda metade do século XX, quando sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973) produziu-se jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo em questões relativas aos direitos dos réus em processo criminal e aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

A partir de então, em reação popular majoritária e conservadora, o termo passou a ser associado a uma atuação judicial inoportuna e contra majoritária. Em diante, o termo também foi assimilado pela cultura jurídica das demais nações, tornando-se tema recorrente na doutrina.

Dessa maneira, a evolução histórica da jurisprudência estadunidense, no correr do século XX, influenciou tanto no estudo doutrinário acerca do fenômeno do ativismo, como também impactou na percepção popular acerca dessa atuação, podendo se subdividir, em seu aspecto material, em três grandes eras:

A da contenção do poder legiferante dos Estados membros (ativismo de fortalecimento do Governo Federal);

A da contenção do poder de regulamentação da economia, de acordo com determinada política econômica (a do liberalismo político); e

A da contenção da atividade legislativa – estadual e federal – no que se refere a limitações de direitos e garantias individuais previstos na Constituição (*Bill of Rights*). (RAMOS E OLIVEIRA JUNIOR, 2014, p. 37).

Assim, embora tais períodos tratem de eixos temáticos diferentes, é perceptível o ativismo nos EUA, como um todo indiviso, foi uma tendência jurisprudencial no sentido de conter os excessos dos demais poderes, de forma a consolidar uma firme proteção dos direitos civis e políticos.

Essa postura proativa, conforme Capelleti (1993, p.26), deriva também do fato dos EUA ser um país de tradição jurídica britânica, adepto do sistema da Common Law, que oportuniza uma atuação judicial mais autônoma, sem deixar, contudo, de observar os limites dos pedidos da ação, das leis e demais balizamentos de cunho hermenêutico. Ainda conforme Capelleti (1993, p.66), tal atuação também corresponde a lógica dos tribunais que atuam nesse sistema, expandindo naturalmente o âmbito da sua jurisdição em consonância com os modernos “*Bill of Rights*”.

Realizada essa digressão às origens históricas do fenômeno do ativismo, cumpre analisar a sua evolução na atuação jurisprudencial brasileira. Conforme será detalhado, nossa atuação jurisprudencial se consolidou nos últimos anos, sobretudo, no combate à inação política dos demais poderes, mitigando a síndrome de inefetividade das normas da Constituição de 1988, diploma analítico, dirigente, abundante de normas dependentes de regulamentação para ter plena eficácia.

Corroborando com esse entendimento, para Ramos e Oliveira Junior (2014, p.37), o ativismo brasileiro não visou à contenção de excessos cometidos por outros Poderes, mas sim à compensação da inação do Poder Legislativo e Executivo na implementação de direitos previstos na Constituição, bem como em atenção a reclamações de segmentos sociais específicos.

Tem-se ainda que no Brasil vige a lógica do Civil Law, inicialmente, não afeta a uma maior liberdade de criação jurisprudencial dos juízes. Conforme Capelleti (1993, p.126), essa liberdade seria mais bem expressada no Common Law americano, tendo sido os EUA, por isso mesmo, o berço do ativismo.

Contudo, na modernidade, as constituições deixaram de ter um caráter meramente filosófico, e até mesmo em nosso país, adepto da Civil Law, sistema que apresenta certa burocracia para atingir a justiça, a Constituição de 1988 acabou por criar as condições estruturais favoráveis para a sua emergência.

Ademais, conforme Streck (2020, p.98-99), o paradigma vigente de Estado Democrático de Direito se liga à função transformadora do direito, indo além da visão tradicional de Constituição como mero instrumento de aferição formal. Por isso, a jurisdição constitucional passou a ser considerada como elemento necessário à própria definição de democracia, tornando o respeito pela separação de poderes e a submissão dos juízes uma visão superada, ante a prevalência dos direitos dos cidadãos em face do Estado.

Cumprir ainda observar que o atual contexto, embora decisivo para a consolidação da expansão jurisdicional, é de recentíssima construção, lastreada em apenas três décadas de história constitucional. Nesse sentido, para os autores Streck, Tassinari e Lima (2013, p.738) é importante lembrar que a tessitura do atual conjunto de direitos fundamentais se deu em contraponto a um padrão histórico de séculos de atuação intrusiva e personalista do poder executivo, perceptível ainda mais na incidência de regimes de governo autoritários.

Ocasões nas quais o Direito limitou-se a legitimar as decisões políticas, atribuindo roupagem de legitimidade à vontade dos detentores do poder, não detendo autonomia material. Assim, a atuação do Poder Judiciário era pouco expressiva, o que Streck (2020, p.101) corrobora ao constatar que sequer existia a disciplina de Direito Constitucional na maioria dos cursos jurídicos nas décadas de 60 e 70.

Deste modo, a era pós-88 apresenta uma situação jurídica própria, que se relaciona externamente à influência da redemocratização dos estados latino-americanos da década de 80, bem como ao surgimento de textos analíticos, de alta tessitura principiológica e de viés eminentemente diretivo no contexto mundial.

Ademais, há uma série de fatores sociais pós-modernos que contribuíram para sua manifestação particular no Brasil, como bem pontua Barroso:

Ainda assim, o caso brasileiro é especial, pela extensão e pelo volume. Circunstâncias diversas, associadas à Constituição, à realidade política e às competências dos Poderes alçaram o Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, às manchetes dos jornais. Não exatamente em uma seção sobre juízes e tribunais – que a maioria dos jornais não tem, embora seja uma boa ideia –, mas nas seções de política, economia, ciências, polícia. Bastante na de polícia. Acrescente-se a tudo isso a transmissão direta dos julgamentos

do Plenário da Corte pela TV Justiça. Em vez de audiências reservadas e deliberações a portas fechadas, como nos tribunais de quase todo o mundo, aqui se julga sob o olhar implacável das câmeras de televisão. Há quem não goste e, de fato, é possível apontar inconveniências. Mas o ganho é maior do que a perda. Em um país com o histórico do nosso, a possibilidade de assistir onze pessoas bem preparadas e bem intencionadas decidindo questões nacionais é uma boa imagem. A visibilidade pública contribui para a transparência, para o controle social e, em última análise, para a democracia. (BARROSO, 2009, p.11-12)

Neste quadro geral, o Supremo Tribunal Federal passou a um papel de protagonismo na guarda do ordenamento constitucional, sendo, portanto, o foco institucional do presente trabalho. Ademais, questões políticas e morais das mais polêmicas comumente têm sido alçadas à Corte para fins de interpretação e aplicação próprias.

Nesta trilha, também conforme Barroso (2009, p.5), somente no ano de 2008, foram decididas pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito de ações diretas, que compreendem a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), questões como o pedido de declaração da constitucionalidade da Resolução nº 7, de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, que vedou o nepotismo no âmbito do Judiciário (ADC 12); e o pedido de suspensão dos dispositivos da Lei de Imprensa incompatíveis com a Constituição de 1988 (ADPF 130).

E mesmo no âmbito das ações individuais, a Corte se manifestou também sobre temas constitucionais importantes como a quebra de sigilo judicial por CPI, a demarcação de terras indígenas e o uso de algemas, dentre outros temas de direitos fundamentais de abrangência nacional.

Contudo, ainda conforme Barroso (2009, p.8), tais decisões foram realizadas nos limites dos pedidos formulados, não se podendo imputar aos Ministros do STF a pretensão de criar modelo juriscêntrico, de hegemonia judicial. Corroborando essa visão, Streck, Tassinari e Lima (2013, p.751) também compreendem que a predominância institucional do Judiciário na atual quadra da história não implica necessariamente em uma atuação ativista.

Nessa senda, ainda conforme Streck (2016, p.726), não há como determinar de forma inequívoca que uma decisão juridicamente errada seria ativista, da mesma maneira que não se pode afirmar que uma postura ativista, somente por ser ativista, seria incorreta. Deste modo, o STF e outros Tribunais podem declarar a

inconstitucionalidade de leis em alto índice e, ainda assim, essa atitude não ser ativista. Deste modo, se as leis forem inconstitucionais, é salutar para a democracia a decisão declaratória dessa nulidade, pois assim é resguardada efetividade das normas constitucionais e a higidez do ordenamento jurídico como um todo.

Lado outro, em recente estudo, Streck (2020, p.104) adverte acerca do risco que representa a intensidade do protagonismo judicial. Muito em razão da fragilidade do presidencialismo de coalizão, que dá o tom do atual regime democrático brasileiro, marcado pela extremada tensão política entre o poder executivo e o poder legislativo.

Ainda conforme o autor (2020, p.104), em acertada síntese, o STF acaba por ingressar perigosamente nesse complexo de demandas políticas *ad hoc*, fruto de problemas inerentes de governabilidade, expondo-se ao descontentamento geral da população, que já não se sente representada pelos outros dois poderes constituídos.

Cumprindo ainda salientar que, em paralelo com essa realidade de crise política vs. ampliação da jurisdição constitucional, tem-se também a atuação nem sempre positiva da imprensa e da mídia de massa, constituindo-se como um dos mais evidentes mecanismos a enredar o Judiciário em polêmicas de cunho político.

Ademais, em que pese o avanço que a democracia brasileira alcançou em relação à liberdade de imprensa, a grande questão que se observa na prática é que o excesso de Fake News, mormente no âmbito das redes sociais, acabou por obliterar o acesso efetivo às informações verídicas, prestando um desserviço a toda a sociedade, bem como intensificando os debates políticos em torno da atuação dos poderes.

E mesmo que hoje exista parcela da população mais bem informada, que enxergue na ação ativista possíveis soluções aos problemas políticos, tal visão restringe-se aos círculos acadêmicos e intelectuais de maior nível cultural, não representando a maior parcela da população, que ainda vê a atuação dos ministros do STF com desconfiança e distância, advindas da pouca ou nenhuma afinidade que nutrem por estes profissionais.

Assim, frustrando as melhores expectativas de Barroso (2009, p.11-12), vê-se que na prática o ganho tem sido menor que a perda, e talvez, justamente em razão do nosso histórico, a grande massa da população agora envolta em fake news e nas mais avançadas ferramentas algorítmicas de convencimento, ao assistir as atuais

decisões, fazem-no com uma preconceção arraigada de que o ativismo é mesmo um fenômeno negativo, sobretudo quanto mais essas decisões se distanciam materialmente do viés ideológico preponderante.

No âmbito doutrinário e acadêmico, também não é diferente. Conforme Streck (2020, p.106), nesses 30 anos de Constituição, muitos cursos jurídicos ainda corroboram para que o ensino do Direito seja associado a teorias políticas qualitativamente deficitárias, de modo que ao surgirem discussões constitucionais de relevo, o debate se limite a apresentação de posicionamentos ideológicos.

2.2 CONCEPÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL

Em síntese, tem-se então que o ativismo judicial é um fenômeno jurídico, composto por postura arrojada, regular e significativa do Poder Judiciário nas questões políticas, apontando soluções gerais ou específicas aos casos submetidos a sua jurisdição.

Embora haja dificuldade na adoção de um conceito uníssono sobre o termo, a maioria da doutrina entende ser o ativismo um modo proativo e expansivo de interpretação constitucional.

Deste modo, contribuindo para uma melhor compreensão do termo, faz-se pertinente também sua distinção ante o fenômeno da judicialização.

Nesta senda, conforme Barroso (2009, p.14), a judicialização é um fenômeno independente, que consiste em questões políticas que adentram à esfera jurídica, e fazem com que os juízes se pronunciem sobre aspectos políticos da realidade. Assim, compreende-se que a judicialização é um fenômeno que se impõe ao Poder Judiciário, não lhe sendo dada alternativa, o judiciário decide porque é seu dever.

O ativismo judicial, por seu turno, é uma postura ativa do julgador, que interpreta ostensivamente as questões políticas que lhe são submetidas de modo a expandir o sentido e o alcance da Constituição.

Nesta rota, o oposto do ativismo seria a autocontenção judicial, que consiste basicamente na reduzida interferência nas ações dos outros Poderes,

quando o julgador evita aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam em seu âmbito direto de incidência, abstenho-se de interferir nas questões políticas.

Assim sendo, é por meio do ativismo que o Poder Judiciário de fato adentra ativamente na esfera de competência política dos demais poderes, com capacidade criativa, ainda que limitada, no deslinde dos casos que lhe são submetidos.

Outrossim, tem-se ainda a explicação de Streck quanto à diferença entre judicialização e ativismo, demonstrando a dificuldade que ainda persiste no tratamento dos termos:

É possível dizer que, já na metade dos anos 90, os sintomas desse neoprotagonismo começaram a aparecer. Não no sentido de uma efetiva judicialização da política, mas, sim, na implementação de ativismos judiciais. Como é sabido, um dos problemas da doutrina constitucional e da própria jurisprudência é não fazerem, até hoje, a devida distinção entre ativismo e judicialização, o primeiro sempre deletério e prejudicial à democracia, porque behaviorista, e o segundo sempre contingencial, dependendo de competências e incompetências dos demais poderes. (STRECK, 2020, p. 103)

Ainda conforme o autor, o ativismo pode ser identificado a partir de três perguntas que um órgão jurisdicional deve fazer quando se depara com uma decisão:

Isso me levou à elaboração de uma fórmula – confesso, um pouco tardia, (todos temos certa dose de culpa no florescimento do ativismo) – para firmar essa distinção, que pode ser feita a partir de três perguntas que um juiz-tribunal deve fazer: se está diante de um direito fundamental com exigibilidade, se o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado — quer dizer, concedido às demais pessoas — e se, para atender àquele Direito, está-se ou não fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos, que fere a igualdade e a isonomia. Com essas três perguntas, será possível verificar se o ato judicial é ativista ou está apenas realizando, contingencialmente, a judicialização da política. Sendo uma das três perguntas respondida negativamente, estar-se-á, com razoável grau de certeza, em face de uma atitude ativista. (STRECK, 2020, p. 103)

Deste modo, pode-se compreender que a judicialização da política é um fenômeno corrente, que se impõe aos tribunais sempre que um indivíduo ou grupo social busca o judiciário para solucionar questões, atreladas à prestação positiva do Estado, constitucionalmente exigível.

O ativismo, por sua vez, seria a conduta do judiciário em posição de neoprotagonismo, prolatando decisões acerca de direito fundamental não necessariamente exigível e universalizável, assegurado por meio de transferência

ilegal-inconstitucional de recursos, com risco de violar até mesmo a igualdade e a isonomia.

Contudo, para fins do presente estudo, em face da atuação específica do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tais entendimentos se mostram menos eficazes para a identificação da ocorrência do fenômeno.

Deste modo, finalizando essa delimitação, adotar-se-á no presente estudo a concepção de ativismo judicial preconizada por Barroso, que se mostra mais adequada para fins de análise da ADI 6.341:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:
a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2009, p. 06).

Portanto, serão utilizadas as diretrizes objetivas acima transcritas, em cotejo com principais fundamentos utilizados pelo STF ao proferir sua decisão, de modo a melhor compreensão do papel da Corte e aferição de sua possível postura ativista.

3 ESTUDO DE CASO DA ADI 6341

3.1 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341

Ante todo o exposto, cumpre agora que seja analisada a atuação específica do STF no julgamento da ADI nº 6.341, à luz do conceito ativismo judicial ora adotado, das disposições constitucionais, bem como do contexto atípico da pandemia mundial da COVID-19.

Neste mister, para se ter uma visão geral do contexto no qual se pautou a referida ADI, tem-se que retornar, conforme Faria (2020, p.1), à virada do ano de 2019 para 2020, período no qual surgiram as primeiras menções sobre a misteriosa pneumonia chinesa, que se manifestou inicialmente na província de Wuhan (China).

Em 13 de janeiro de 2020, foi confirmado na Tailândia o primeiro caso da doença fora da China, e no dia 21 de janeiro, foi constatado o primeiro caso em solo americano, na cidade de Washington.

No dia 24 de janeiro, a França já noticiava 3 casos da doença e o número de países com casos confirmados se multiplicou por toda a Europa.

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconheceu o Coronavírus como emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII), cuja categoria era de alerta mais elevado do Regulamento Sanitário Internacional (RSI), conforme acordado na 58ª AG da OMS, Decreto nº 10.212/2020.

Nessa altura, as suspeitas do vírus ter chegado ao Brasil aumentaram e as medidas preventivas começaram a se delinear. Nessa esteira, em 03 de fevereiro de 2020, foi editada a Portaria nº 188/GM/SMS, reconhecendo nos termos do Decreto nº 7.616/11, a Covid-19 como emergência de saúde pública de importância nacional (ESPIN).

Ato contínuo, em fevereiro de 2020, após confirmação dos primeiros casos da doença, o Executivo Federal encaminhou, no dia 4 de fevereiro, proposta de lei ao Congresso, que se constitui no PL n. 23/2020, dispondo sobre as medidas gerais para enfrentamento da doença.

Foi o projeto aprovado e sancionada a Lei nº 13.979/2020, em 6 de fevereiro, dispondo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional.

Contudo, a despeito da nova legislação, as medidas de enfrentamento à pandemia, sobretudo a quarentena, aplicaram-se em nosso país de forma desordenada, com Estados e Municípios que a adotaram, e outros que sequer se pronunciaram sobre tais restrições.

Por quarentena, conforme o art. 2º, II, da Lei 13.979/2020, compreendia-se toda e qualquer *“restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”*.

Ante o agravamento da situação e o clamor popular por decisões coordenadas e contundentes, o poder Executivo propôs novas alterações à Lei 13.979/2020, desta vez por meio da MP nº 926/2020, que, entre outras regras legais, inseriu na lei o art. 3º, § 8º e 9º, pelos quais *“as medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais”* e sobre o qual os serviços públicos e as atividades essenciais deveriam ser objeto de decreto presidencial.

Ocorre que, apesar de feitas as referidas alterações, delineava-se em âmbito nacional uma forte tensão de interesses, inclusive no plano ideológico, que polarizaram, de um lado, o apoio da população à adoção de medidas restritivas; do outro, o apoio à flexibilização.

Diante deste quadro, que se materializou nas diferentes posturas decisórias dos entes federativos (União, Estados, Município e Distrito Federal), questionou-se acerca da distribuição constitucional de competências em matéria de saúde, sobretudo acerca da competência legislativa e das competências administrativas.

Tais questionamentos, conforme Abboud, Scavuzzi e Fernandes (2020, p. 7 e 8), resultaram na proposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341 perante o Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de obter a declaração da incompatibilidade parcial da Medida Provisória nº 926/2020, com a Constituição Federal, relativamente às alterações promovidas no artigo 3º, caput, incisos I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal 13.979.

Desta forma, será objeto do presente estudo o julgamento da ADI nº 6.341, no qual acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria de votos, em referendar a medida cautelar parcialmente deferida pelo Ministro Marco Aurélio, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente e comum dos entes da federação em matéria de saúde pública.

3.2 DAS INCOSTITUCIONALIDADES TRATADAS NA ADI Nº 6.341

Conforme exposto, foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341 perante o STF, com a finalidade de obter a declaração da incompatibilidade parcial com a Constituição Federal, relativamente às alterações promovidas no artigo 3º, caput, incisos I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal 13.979.

Nesta ação, os autores sustentaram a tese de inconstitucionalidade formal da MP nº 926/2020, por dar tratamento de cooperação em matéria de saúde pública, matéria que seria constitucionalmente reservada à lei complementar.

Outrossim, alegaram também ser a medida materialmente inconstitucional, por subtração de competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao centralizar a competência administrativa de expedição de decretos na pessoa do Chefe do Executivo, esvaziando, desta forma, a responsabilidade dos demais entes.

Igualmente, corroboraram Abboud, Scavuzzi e Fernandes (2020, p. 7), ao afirmar que foram arguidas pelos autores duas grandes ofensas à Constituição. A primeira seria no uso da Medida Provisória para tratar de matéria reservada à Lei Complementar. A segunda, por sua vez, seria a ofensa à autonomia federativa por subtração de competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, conforme os autores, os dispositivos da MP nº 926/2020 teriam inovado na ordem jurídica, no que se referia às medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, bem como no que se referia às providências sanitárias correspondentes.

Nessa ambiência, em Sessão Plenária, por maioria de votos, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em referendar a medida cautelar parcialmente deferida pelo Ministro Marco Aurélio *“para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”*, endossando o entendimento do Ministro Relator de que a Medida Provisória nº 926/2020 *“não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios”*.

Ademais, cumpre relembrar que nas razões ventiladas pelo Ministro, os dispositivos da Medida Provisória não teriam o condão de afastar a competência dos entes federados na tomada de providências normativas e administrativas específicas.

Não obstante, o sobredito referendo teve ampla repercussão midiática, sendo entendido como um revés político para o então Presidente, com setores sociais pró-governo propugnando que o Supremo Tribunal Federal teria suprimido poderes do Executivo federal.

Assim, sem dúvida, essa repercussão afetou sobremaneira a percepção de toda a população acerca da decisão do STF, mormente no que tange a afirmação de os Estados e Municípios poderiam combater a doença em caso de omissão política da União.

Todavia, em que pese a referida tensão ideológica, retomar-se-á a definição de ativismo judicial indicada por Barroso (2009, p. 06), que permite que os principais aspectos da decisão sejam analisados de forma objetiva:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:
a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2009, p. 06).

Destarte, realizado o sobredito referendo em medida cautelar e conclusos os autos da ADI nº 6.341 ao relator (na forma do art. 38 do RISTF, substituído pelo Ministro André Mendonça), tem-se a transcrição da ementa da decisão:

EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE

DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. 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. 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. (ADI 6341 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271 DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020)

Desta forma, para fins do presente estudo, serão detalhados os principais argumentos jurídicos nela dispostos. Assim, ao teor da primeira parte: “1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. (...) Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.”

Pode-se observar, nesse fragmento, que o tribunal apenas reafirmou o seu papel dentro da atual Estado Democrático de Direito, consistente na proteção das liberdades individuais por meio da análise das razões e justificativas que norteiam as ações públicas que lhe são submetidas, sobretudo durante emergências.

Desta vez, ao teor da segunda e da terceira parte: *“2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos 3. (...) 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.”*

Assim, alertou-se para a competência material das ações de saúde, que devem ser justificadas e implementadas de forma conjunta e coordenada, conforme disposição do art. 23, II, da Constituição Federal, que reconhece a competência administrativa de todos os entes federativos nessa matéria.

Agora, conforme a quarta, a quinta e a sexta parte da ementa da decisão: *“4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. (...) O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes (...) 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes (...) sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.”*

Observa-se a ênfase dada pelos julgadores à diretriz constitucional de hierarquização das políticas de saúde (art. 198, caput, CF/88), que não deve ser compreendida pelo viés da subordinação, mas sim da divisão constitucional de competências. O exercício da competência da União em matéria de saúde, portanto, não afeta a competência dos demais entes.

Por fim, de acordo com a sétima e a oitava parte: *“7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde (...) 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que (...) o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.”*

Do mesmo modo, no trecho final, o Tribunal Maior cristalizou a importância do federalismo de cooperação, sobretudo com relação à resolução de conflitos de

competência na área de saúde pública, que deve sempre se pautar em evidências científicas e nas recomendações da OMS.

Em conclusão, aplicando ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979/2022 interpretação conforme à Constituição, confirmou-se que o Presidente, mediante decreto (extensível também à medida provisória), poderia dispor sobre atividades e serviços essenciais.

Por todo o exposto, em cotejo com a concepção de ativismo judicial preconizada por Barroso, (2009, p. 06), depreende-se que a atuação do STF não foi propriamente ativista, haja vista que a aplicação da Constituição ocorreu em situações expressamente contempladas em seu texto, quais sejam: no trecho 1, o estado democrático de direito (art.1º, CF/88), a separação de poderes (art.2º, CF/88), as competências do STF (art.102, CF/88); Nos trechos 2 e 3, a competência material relativa às ações de saúde (art.23,II, CF/88); Nos fragmentos 4, 5 e 6, a ênfase dada pelos julgadores à diretriz constitucional de hierarquização das políticas de saúde (art. 198, caput, CF/88); Por fim, ao teor dos trechos 7 e 8, a reafirmação das diretrizes do federalismo de cooperação e as competências constitucionais do Presidente da República (art.84, CF/88).

Ademais, em cotejo com os dois últimos critérios preconizados por Barroso (2009, p. 06), observa-se que o acórdão adotou critério de patente violação à constituição, bem como não emanou imposição ou abstenção aos Poderes Públicos, além dos decorrentes de repartição constitucional de competências.

Deste modo, conclui-se que os argumentos utilizados pelo STF para referendar a medida cautelar foram preponderantemente jurídicos, afetos às determinações constitucionais, descabendo afirmar que houve postura ativista da Corte Suprema.

Por fim, após tecidas as análises jurídicas da decisão, serão feitas as considerações fáticas complementares, de modo a complementar o presente estudo.

4 REPERCUSSÃO DA ADI Nº 6413.

4.1 O CONTEXTO POLÍTICO BRASILEIRO

A pandemia do coronavírus causou sua primeira vítima no Brasil na segunda quinzena de março de 2020, gerando forte comoção popular acerca dessa situação sem precedentes.

Neste contexto, rapidamente foram difundidos todo tipo de informações na mídia e na internet, muitas de conteúdo negacionista, gerando insegurança nas pessoas para com relação às medidas profiláticas a tomar e contribuindo para a erupção de conflitos políticos.

Nesse contexto, somado à conseqüente falta de ação coordenada acerca das medidas de contenção da doença, o STF foi instado a tratar da matéria, dentre outras, mediante a ADI objeto do presente estudo.

Desta forma, conforme já disposto, o STF decidiu que os Estados e Municípios detinham competência para disciplinar medidas restritivas acerca de matéria de saúde, o que os setores pró-governo e parcela da doutrina entenderam, inicialmente, como uma atuação ativista.

Nesse condão, Corrêa e Oliveira (ano, p.166-167) pontuaram que a decisão emitida no julgamento teria revelado postura ativista, ante à atuação deficiente ou omissa do executivo federal, sendo um mal necessário em face dos efeitos da crise sanitária.

Contudo, sedimentou-se posteriormente o entendimento oposto, conforme corroborado por Abboud, Scavuzzi e Fernandes:

Diferente do alegado – e muito falado no senso comum midiático whatsappiano –, o Supremo não esvaziou os poderes do Presidente, mas analisou se as disposições da medida estavam de acordo com o texto constitucional. Ao decidir que a competência para adotar medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais é concorrente, ou seja, cabe à União, aos Estados e aos Municípios, dentro de suas esferas, o tribunal apenas aplicou a Constituição e regularizou um ato normativo que se opunha à lei maior. (ABBOUD, SCAVUZZI e FERNANDES, 2020, p. 7)

Ainda conforme os autores (2020, p.7), ao interpretar a MP de maneira adequada ao texto constitucional, a Corte Suprema não alterou as competências já enunciadas na constituição, tampouco retirou poderes do poder executivo, apenas

corrigiu-os para que os limites já definidos pelo texto constitucional fossem respeitados.

Em complemento, Streck (2021), ao analisar a decisão do STF, concluiu que a Corte apenas fez o óbvio: garantiu a estrutura cooperativa do federalismo, declarando o exercício compartilhado das referidas competências.

Contudo, em clara tendência dos setores pró-governo de ver a atuação da corte como contrária aos interesses do executivo, semelhante à reação conservadora da sociedade americana do início década de 60, mesmo inexistindo o ativismo, este foi presumido como fato inconteste.

Assim sendo, mesmo no caso específico da ADI nº 6.341, no qual se entende que o STF não atuou de forma propriamente ativista, a repercussão do julgado para a grande massa da população não foi positiva.

4.2 O CONFLITO POLÍTICO ENTRE OS ENTES FEDERADOS

Por fim, outro aspecto digno de menção no presente estudo foram os conflitos políticos entre os Entes Federados acerca das medidas que deveriam ser priorizadas no combate a pandemia.

Como inserto no art. 2º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil é um Estado Federado, expresso na descentralização do exercício do poder estatal, com existência de centros autônomos de governo, com atuação independente e democrática, pautada pelo dever de cooperação e pelo exercício harmônico das funções estatais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Tais aspectos também balizam a estrutura federativa do Sistema Único de Saúde, ao teor dos artigos 196 a 198 da Constituição, concretizada com maior detalhamento pela legislação infraconstitucional respectiva.

Ademais, no Brasil, a pandemia se deu em um país de dimensões continentais e com governos locais de diferentes contextos, recursos e capacidades disponíveis. Deste modo, observou-se que a acentuada fragilidade do setor de saúde atravessou uma situação limite:

Todavia, a prática revela a crise: Com relação, especificamente, ao setor saúde, a crise do federalismo cooperativo é evidente. Governos estaduais sujeitos a recorrentes crises fiscais e, em muitos casos, com abandono da agenda da saúde não conseguem cumprir o papel estratégico e essencial de coordenar as políticas regionais em nome de maior equalização. Governos municipais dispõem de capacidades fiscais, de governo e de recursos de atenção à saúde bastante díspares em todos os estados e nas grandes regiões. A competição por recursos e a imposição de barreiras de acesso a outros municípios são rotinas no SUS e contribuem para minimizar os efeitos positivos de um grande número de experiências municipais em termos de boas políticas e de cooperação regional. (RIBEIRO, MOREIRA, 2016, p. 18-19)

Contudo, por questão de equilíbrio federativo, a autonomia garantida a cada esfera não autoriza que se desconsidere o sentido de unidade. Sendo então as competências dos entes federados exercidas de modo que delimita a atuação de cada esfera, com a União cuidando de temas de interesse nacional, os estados, de interesse regional e os municípios, de interesse local.

E a despeito da gravidade do quadro, acentuado pela Covid-19, é possível afirmar que não houve planejamento detalhado da execução dessas políticas, nem previsão de diretrizes gerais para o isolamento social e demais medidas preventivas.

Desta forma, o que acabou ocorrendo foi a adoção de medidas diferenciadas, conforme as necessidades particulares dos entes e suas demandas locais. A respeito da falta de coordenação nacional no enfrentamento à pandemia e da atuação dos entes federativos, destaca-se:

- i. na esfera da União, uma disputa na fase inicial entre o Presidente e o Ministro da Saúde, posteriormente redirecionada a governadores, em especial:
 - a. conflitos entre a necessidade do distanciamento social (seguindo evidências científicas e orientações da Organização Mundial da Saúde – OMS) e a flexibilização para evitar o colapso econômico e manter empregos;
 - b. baixa coordenação interfederativa, gerando e mesmo acirrando conflitos entre entes federados e exercício de forte liderança estadual;
- ii. os estados reagiram com a criação de órgãos colegiados/arranjos de coordenação para o enfrentamento da crise, gerando pluralidade de inovações institucionais para coordenar esforços:
 - a. envolvendo vários setores, municípios ou sociedade civil;
 - b. alguns formalizados, outros não;
 - c. questionamento sobre relação com conselhos e comissões da área da saúde: há complementariedade ou conflito? São hábeis para além da crise?
 - d. reconhecendo o mérito de tais iniciativas, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) fez recomendações para harmonização e aprofundamento da participação democrática (...) (SARLET, 2021, p.16)

Destarte, é perceptível que a falta de coordenação interfederativa também impactou nos tristes números da pandemia, repercutindo na decisão do Supremo e

conduzindo à reflexão acerca da importância do papel da Corte em face da densidade desse conflito.

Por fim, a completa dimensão dessa crise política, expressa em termos numéricos absolutos (34.908.198 milhões de casos registrados e 688.656 mil óbitos pela doença até 15/11/2022), só se compreenderia meses depois, com o Brasil em posição de destaque no ranking dos países mais afetados pela pandemia.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o ativismo judicial é um fenômeno jurídico inicialmente identificado na jurisprudência americana e associado a ampla e intensa participação do Poder Judiciário nas questões políticas de competência dos demais poderes.

No Brasil, com a Constituição de 1988, texto analítico, de alta tessitura principiológica e de viés eminentemente diretivo, o ativismo se expressou de modo a suprir a inação dos demais poderes, visando combater a síndrome de inefetividade dessas normas.

Nessa senda, no presente estudo, adotou-se a concepção de ativismo judicial preconizada por Barroso, que aduz ser sua manifestação condizente com a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente previstas em seu texto, com a declaração de atos normativos inconstitucionais tendo por base critérios menos rígidos que os de patente violação constitucional e com a imposição de condutas ou abstenções em matéria de políticas públicas.

Ademais, como objeto do presente estudo, dentre as decisões do Supremo identificadas pela doutrina como possivelmente ativistas, tem-se a decisão da ADI n.º 6.341, em acórdão, referendando medida cautelar parcialmente deferida pelo relator.

Nesta trilha, concluiu-se, à luz da concepção doutrinária de ativismo judicial ora adotada, que esta decisão não foi propriamente ativista, haja vista que a aplicação da Constituição se deu em situações expressamente contempladas em seu texto, atinentes às competências legislativas e administrativas dos entes federados.

Ademais, o acórdão, referendando decisão cautelar do relator, utilizou critérios rígidos de patente violação à constituição, não determinando imposição ou abstenção aos Poderes Públicos, além das decorrentes da repartição constitucional de competências.

Portanto, pode-se depreender que os argumentos utilizados pelo STF foram preponderantemente jurídicos, em respeito aos limites constitucionais, para fins de resguardar a forma de estado federativa e a democracia, de forma não ativista.

Pelo presente estudo, conclui-se também que a decisão do STF na ADI n.º 6.341, perpassou, inevitavelmente, por todo um contexto político e social de conflito interfederativo, desinformação e polarização política.

Sendo que essa emergência de saúde pública, expressa em termos numéricos absolutos (34.908.198 milhões de casos registrados e 688.656 mil óbitos pela doença até 15/11/2022), foi completamente dimensionada somente meses depois.

Por fim, o Covid-19 representou um grande desafio material ao Direito, mormente ao STF, de modo a acentuar a importância do estudo contínuo do papel desta Corte na apresentação de soluções satisfatórias para temas dessa magnitude no futuro.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira; FERNANDES, Ricardo Yamin. **Atuação do STF na pandemia do COVID-19. Fine Line entre aplicação da Constituição Federal e Ativismo Judicial.** Revista dos Tribunais | vol. 1020/2020 | Out / 2020 DTR\2020\11413. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/10%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/artigos/2.pdf>.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Rev. (Syn)thesis. Rio de Janeiro/RJ, 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, 5 de outubro de 1988.

CAPPELLETTI, Mauro, **Juízes Legisladores? Título original: Giudici Legislato? Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira,** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CORRÊA, Ana Graziela Vaz de Campos Alves; OLIVEIRA, Hanae Yamamura de. **Decisões judiciais e lockdown: Judiciário em tempos de pandemia.** In: PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso; KNEIP, Maria Erotides (coords.). **Ativismo Judicial em tempos de pandemia.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020, pp. 166-167.

FARIA, Maria da Glória. **Nota sobre a ADI nº 6.341 – Fixação de interpretação da competência concorrente entre os entes sobre saúde pública.** Revista Jurídica de Seguros, maio de 2020. Disponível em: https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/RJS_12_gloria_faria.pdf.

GÂNDARA, Luma Gomes e SCIARINI, João Carlos Fazano. **Ativismo Judicial e seus limites frente à Constituição.** Revista Brasileira de Teoria Constitucional| e-ISSN: 2525-961X | Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 1 – 19 | Jan/Jun. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/3993>.

RIBEIRO, J. M.; MOREIRA, M. R., **A crise do federalismo cooperativo nas políticas de saúde no Brasil.** Saúde Debate | rio de Janeiro, v. 40, n. especial, p. 14-24, DEZ 2016.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. **Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira.** Revista de informação legislativa, v. 51, n. 204, p. 25-42, out./dez. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Relações Interfederativas no Contexto da COVID-19: o Papel de cada Ente Federado e seu Desempenho.** Coleção COVID-19, v.3, p. 16, 2021.

STRECK; L. L., TASSINARI; Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. **A relação direito e política: uma análise da atuação do judiciário na história brasileira.** Revista Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 3, pg. 737-758, 2013. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2808>.

STRECK, L. L.; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Desinformação e a hostilidade para com o Direito: o caso da CPI da Covid. 9 de abril de 2021.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr09/streck-oliveira-desinformacao-hostilidade-direito>.

STRECK, L. L. **Os 30 anos da Constituição: O papel do Direito e da Jurisdição Constitucional.** Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 1, p. 1-19, 2019.

STRECK, L. L. **Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada.** Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 6.341 Medida Cautelar, Origem: DF – Distrito Federal.** Relator: Ministro André Mendonça. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>.