



PAPEL DO FEDERALISMO EM SITUAÇÕES DE CRISE: o caso da pandemia da Covid-19

THE ROLE OF FEDERALISM IN CRISIS SITUATIONS: the Covid-19 pandemic

Valerio de Oliveira Mazzuoli
Hugo Abas Frazão

RESUMO

O artigo explora como o conceito de federalismo tem sido ressignificado para auxiliar os países no enfrentamento da pandemia. Apresenta o federalismo como princípio de calibração que se destina a integrar, dinamicamente, os centros de poder do Estado em face de emergências. Reflete acerca do papel dos Tribunais Constitucionais na tutela do federalismo e na governabilidade dos Estados democráticos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; crises; federalismo; centros de poder; governabilidade; Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

This paper discusses how the concept of federalism has been reviewed, in order to assist countries in tackling the pandemic. It presents federalism as a regulating principle aimed to dynamically integrate the State power centers in situation of emergencies. It considers the role of the constitutional courts in the protection of federalism and in the governance of democratic States.

KEYWORDS

Constitutional Law; crisis; federalism; power centers; governance; constitutional court.

1 INTRODUÇÃO

O mundo experimenta, desde janeiro de 2020, a pandemia do novo coronavírus (Covid-19) e sua amplíssima disseminação, capaz de causar insuficiência respiratória grave em milhares de pessoas ao redor da Terra, gerando consequências gravíssimas a vários Estados. Por consequência, os governos de quase todos os países já sentem fortes reflexos negativos em seus territórios, com perda de milhares de vidas humanas, colapso dos sistemas de saúde pública e desastres econômicos incalculáveis.

A partir de então, o mundo vê-se forçado a se adaptar à nova realidade cada vez mais urgente no combate a esse inimigo oculto, transmissível de pessoa a pessoa. Uma dessas “adaptações” atinge, evidentemente, o universo do *Direito*, que agora se vê obrigado a encontrar soluções prementes para a gerência desse problema sanitário global sem precedentes.

Um dos aspectos jurídicos envolvidos nesse cenário de “reinvenção do Estado” para a gestão de crises liga-se ao tema do *federalismo*. Contudo, tal ligação dá-se mais no sentido prático (*de facto*) em termos teóricos no que tange ao instituto, pois auxilia na experiência de enfrentamento da situação posta aos Estados pela pandemia da Covid-19.

Questiona-se, em suma, como o federalismo pode lidar com situações de crise e quais as diferenças de parâmetro existentes em alguns modelos de gestão compartilhada de competências constitucionais. O modelo brasileiro teria a ensinar a outros modelos (*v.g.*, o italiano) sobre a gestão de crises em casos tais? Esse é o ponto central que se pretende investigar neste ensaio.

2 A “QUESTÃO ITALIANA” NA COVID-19

No início da pandemia da Covid-19, quando a primeira evidência do contágio alcançou a região da Lombardia, a demora do Estado italiano em adotar uma estratégia de prevenção sanitária fez com que, em pouco tempo, o seu território se transformasse no epicentro da infecção viral no mundo. Nascia, naquele momento, uma “questão italiana”, que tomaria interesse da sociedade internacional, em especial pelas consequências negativas no âmbito de enfrentamento da crise. De fato, ainda levará algum tempo para que todas as causas que resultaram nesse erro político sejam identificadas, mas já é possível afirmar que, dentre elas, uma das mais importantes seja a falta de coordenação e orientação entre os diversos centros de poder – governos central, regional e local – no controle desse severo surto epidêmico.

Inicialmente, a decretação do estado de emergência pelo Primeiro-Ministro da Itália, em 31 de janeiro de 2020, não veio acompanhada de qualquer ordem que evitasse a aglomeração de pessoas, o que poderia ter impedido inúmeras mortes. Entretanto, naquele momento, o chefe do governo central italiano nem imaginava a dimensão do problema de saúde coletiva, nem contava com o apoio das regiões para agir, desde já, de forma tão restritiva.

Por outro lado, os governadores regionais – sobretudo da Lombardia, onde possivelmente surgiu o “paciente zero” da Itália – também poderiam ter fechado suas zonas vermelhas de infecção logo no início do contágio, dispensando que medidas sanitárias mais duras fossem tomadas em seguida. Contudo, a falta do apoio do governo central – que ainda resistia em aceitar a descentralização das ações como uma alternativa útil – fez com que os acontecimentos na Itália se tornassem um verdadeiro drama.

Esse quadro demonstra o quanto é difícil para a ordem constitucional lidar com acontecimentos extraordinários ou imprevistos. Ainda que, em um mundo ideal, a Constituição escrita seja a resposta para todas as dificuldades sociais, quando novos riscos surgem, a impressão sempre existente é a de que as regras em vigor não servem ou são insuficientes para enfrentá-las. Assim, as situações de crise – como a pandemia da Covid-19 – desafiam o Direito a acompanhar a realidade, legitimando o Estado a encontrar soluções baseadas na necessidade de fato.

Nesse contexto, é premente que se analise como o federalismo pode servir como um princípio de calibração que integre, dinamicamente, os centros de poder do Estado em face de emergências, sem que isso signifique desviar-se da democracia. Não é, portanto, o caso de discutir se a federação é, formalmente, o melhor modelo para reagir a novos riscos, senão saber se, na prática, mesmo Estados não-federais – como é o caso da Itália – podem se servir do princípio federativo para variar a sua estratégia de governo, alternando entre abordagens centralizadas e descentralizadas, a depender das necessidades reclamadas por cada aspecto da crise.

[...] a falta do apoio do governo central – que ainda resistia em aceitar a descentralização das ações como uma alternativa útil – fez com que os acontecimentos na Itália se tornassem um verdadeiro drama.

As emergências costumam desafiar os agentes políticos ao exercício dos poderes necessários para o controle da crise, mas sempre respeitando o regulamento da Constituição. É nesse momento que a distribuição de tarefas entre centros de poder mostra-se útil para preservar o entendimento político em torno dos princípios fundamentais e para a reação coordenada do Estado em diferentes frentes, tais como a *nacional*, a *regional* e a *local*.

Apesar de a Itália não ser propriamente uma federação, mas sim um Estado unitário, examinar sua experiência a partir das lentes do federalismo ganha relevo à medida que a própria Constituição italiana reconhece a autonomia dos entes menores – regiões e municípios – para o desenvolvimento de políticas públicas de acordo com os princípios constitucionais. Assim, o federalismo pode-se valer da experiência “não-federal” italiana

para ampliar a sua própria capacidade de auxiliar Estados nacionais em situações de crise, sobretudo sanitárias.

O Brasil – que é um Estado formalmente *federal* – não tem respeitado a distribuição equitativa de poder entre seus entes subnacionais, não obstante o Supremo Tribunal Federal ter adotado relevantes posicionamentos no sentido de afirmar o princípio federalista na prática do Estado, especialmente, durante esse momento de crise pandêmica. Daí a razão de a análise que se vai empreender também refletir *qual o papel* dos tribunais constitucionais na tutela do federalismo e na governabilidade das democracias contemporâneas.

Se o exemplo italiano não está apto a ser seguido, tanto à luz da má gestão do controle pandêmico quanto à guisa de equívocos estruturantes, certo é que poderá o nosso modelo tanto colaborar para o enfrentamento da crise em outros países quanto ter seus contornos melhor definidos com o auxílio das decisões judiciais, em particular da Suprema Corte.

3 O FEDERALISMO SOB ESTRESSE

Situações de crise causam enorme impacto sobre a forma de Estado. No entanto, não significa necessariamente um problema, dado que possibilita aos Estados testarem seus modelos de “descentralização territorial” e aprender a transformar as dificuldades em oportunidades. Isso também implica o aprimoramento da ideia de “competências compartilhadas” (administrativas ou legislativas) entre os entes que compõem a divisão político-administrativa do Estado. Uma reflexão atenta sobre o papel do federalismo, à luz da atual crise, é tópico ainda pouco discutido pelo Direito Constitucional, merecendo ser colocado no centro de nossa atenção.

24

[...] de acordo com o art. 77 da Constituição italiana, somente o Estado central tem competência para emitir medidas extraordinárias que interfiram na liberdade dos cidadãos, e não autoridades regionais ou locais [...]

O federalismo é o fundamento de Estado que, possivelmente, mais tem sofrido impacto com a pandemia da Covid-19. O instituto disciplina, em geral, o compartilhamento do governo entre dois ou mais centros de poder. Há países que classificam seu modelo de organização político-administrativa como federalista – é o caso do Brasil –, enquanto outros não o fazem expressamente – caso da Itália –, embora atribuam a suas entidades subnacionais autonomia para a gestão de políticas públicas. Em ambos os modelos, o federalismo está presente como uma norma substancial – não necessariamente como uma norma *formal* – que coordena a integração do ente central com outros centros de exercício político, os quais podem ser nominados *Länder*, Cantões, Regiões, Províncias, Entidades, Territórios, entre outros (PALERMO, 2020).

Em situações nas quais as emergências impõem enorme pressão sobre o Estado, é comum o retorno a Carl Schmitt (1934) – em especial à ideia constante do seu trabalho *The Führer is the Guardian of our Law (Der Führer schützt das Recht)* – para defender a máxima centralização de poder nas

mãos do governante central. É o que está acontecendo, de fato, na Hungria, onde o Primeiro-Ministro Victor Orban assumiu os plenos poderes de governo e, ainda, determinou a suspensão do parlamento pelo tempo da pandemia¹. Quem imagine ser essa uma saída para a crise não pode esquecer que, na Alemanha Nazista, a utilização da proposta de legitimação do poder *schmittiana* levou o *Führer* a romper com o Estado liberal, e a sua ideologia se sobrepôs ao império do Direito (DYZENHAUS, 2020).

Nesse sentido, pode-se dizer que o federalismo se encontra sob estresse, talvez há muito, mas sobretudo durante a crise. Por exemplo, no Brasil, embora o art. 1º da Constituição Federal defina o Estado como uma federação simétrica *formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal*, observa-se um crescente movimento de centralização do poder na esfera federal. Com efeito, tudo o que se busque fazer no País acaba dependendo do orçamento da União e/ou de legislação editada pelo Congresso Nacional. Isso confirma a visão de que, aos entes menores, é cada vez mais difícil decidir as políticas públicas que lhes concerne.

Trata-se de um cenário de desequilíbrio federativo que se encontra ainda mais exposto neste momento, com o governo federal tentando assumir a gestão exclusiva de combate à Covid-19. As evidências são claras. Primeiro, a União trava uma guerra de braço com Estados e Municípios para definir quem pode estabelecer as medidas sanitárias mais rigorosas. Além disso, o Presidente da República criou um comitê de crise para supervisão e monitoramento dos impactos do vírus no Brasil (Decreto n. 10.277, de 16 de março de 2020), composto, exclusivamente, por órgãos federais e sem qualquer participação de representantes de governos regionais e locais. Assim, vê-se a tentativa da União de esvaziar a atuação dos demais entes em relação à crise, o que não se mostra útil para afirmar a ideia de federalismo no Brasil.

Por outro lado, tradicionalmente, a Itália adota o modelo de Estado denominado “regionalismo” ao atribuir às suas regiões a condição de entes *autônomos com estatutos próprios, poderes e funções segundo os princípios fixados na Constituição* (Cf. arts. 114, da Constituição italiana de 1947). Ocorre que, mais recentemente, o País Europeu aprovou uma reforma constitucional (n. 3/2001) que altera parcialmente esse modelo, permitindo a diferenciação de autonomia entre regiões. Isto é, o art. 116, § 3º, da Constituição da Itália, introduzido pela citada reforma, passou a facultar formas e condições particulares de autonomia a uma ou mais regiões, mediante a aprovação de lei nacional específica, em relação a determinadas competências controladas, *a priori*, pelo governo central (como tutela da saúde, proteção civil, entre outras.).

Não obstante o propósito principal da reforma italiana ter sido o de tornar o País mais produtivo e gerencial, convém destacar que, até hoje, apenas as regiões da Lombardia, Veneto e Emilia-Romagna se beneficiam dessa denominada “autonomia regional diferenciada” (VIOLINI, 2018). Todas as três regiões são situadas ao Norte da Itália e classificadas entre as mais ricas e industrializadas do País. Em contrapartida, outras regiões, especialmente as situadas ao Sul e consideradas menos desenvolvidas, alegam que, na prática, a reforma tem acentuado a de-

sigualdade dentro do território italiano, além de criar dificuldades para a colaboração inter-regional, resultados que vão de encontro ao sentido de “*unità nazionale*” previsto pelo art. 87 c/c art. 120, § 2º, da Constituição italiana.

Diante desses contextos, entende-se que as “questões federativas” relativas a uma organização político-administrativa eficiente, tanto no aspecto da descentralização do poder quanto no aspecto da solidariedade política, devem ser repensadas à medida que crescem as dificuldades de Brasil e Itália para com a atual pandemia.

4 CALIBRAGEM DOS CENTROS DE PODER DO ESTADO

Ao se estudar a questão do federalismo no combate à pandemia da Covid-19, importante é referir à calibragem dos centros de poder do Estado para a devida compreensão da matéria. O assunto é particularmente importante no que tange à Itália, e, nesse caso, o modelo brasileiro teria até mesmo algo a ensinar ao modelo italiano em questão (MAZZUOLI, 2020).

No que diz respeito à situação na Itália, mesmo antes de o Presidente do Conselho de Ministros aprovar o *lock-down* no País, alguns governadores de regiões já haviam fechado seus territórios, muitas vezes a pedido e em colaboração com os prefeitos. Portanto, um vasto debate jurídico foi aberto, porque, de acordo com o art. 77 da Constituição italiana, somente o Estado central tem competência para emitir medidas extraordinárias que interfiram na liberdade dos cidadãos, e não autoridades regionais ou locais, *in verbis*: *O governo não pode, sem delegação das câmaras* [cf. art. 76], *emitir decretos que tenham o valor do direito comum. Quando, em casos extraordinários de necessidade e urgência, o governo adota, sob sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei, deve apresentá-las no mesmo dia para conversão às Câmaras que, mesmo dissolvidas, são especificamente convocadas e reúnem-se dentro cinco dias* [cf. arts. 61 c. 2, 62 c. 2].

Os decretos perdem a eficácia desde o início, se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias após sua publicação. No entanto, as câmaras podem regular as relações legais que surgem com

base em decretos não convertidos.

No entanto, devido à espera prolongada, governadores e prefeitos se recusaram a aguardar a iniciativa do primeiro-ministro, alegando que, em caso de emergência, a demora poderia ter causado a morte de inúmeros cidadãos.

No Brasil, a situação parecia bastante semelhante, uma vez que muitos governadores e prefeitos adotaram medidas de austeridade para combater a pandemia, com a diferença de que, no modelo federal brasileiro, a todos os entes federativos são asseguradas competências em relação às questões de saúde. Nesse sentido, a Constituição brasileira afirma que a competência comum de *cuidar da saúde e assistência pública* [...] (art. 23, II) *pertence à União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios. Além disso, estabelece que cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar simultaneamente sobre* [...] *proteção e defesa da saúde* (art. 24, XII), enquanto os municípios podem integrar essa legislação de acordo com o interesse local (art. 30, I).

No contexto brasileiro, há, portanto, fundamento jurídico-constitucional para que governadores e prefeitos adotem medidas de contenção da Covid-19 em desacordo com o que tem proposto o governo federal. Nesse sentido, o STF reconheceu, em 22 de abril de 2020, que o Estado-membro do Maranhão pode comprar respiradores hospitalares diretamente da China, e que é incabível o confisco ou requisição administrativa desses aparelhos por parte do Presidente da República em qualquer hipótese, exceto em caso de decretação de estado de sítio ou de defesa², sob pena de afronta ao princípio federativo (ACO n. 3385, de 2020).

Sobre essa decisão, convém destacar que, apesar de o Supremo costumar julgar-se incompetente para resolver conflitos entre União e Estado-membro cuja causa gire em torno de conteúdo patrimonial ou de mera litigância (ACO n. 259-8, de 1994 e ACO n. 1.295 AgR-segundo, de 2010), a discussão em concreto quanto ao uso do patrimônio importou em potencial desestabilização da autonomia dos entes da Federação, reclamando a atuação do Tribunal. Na mesma linha, a Corte Constitucional italiana, em jurisprudência firmada nos anos 70 (Ordinanza n. 81/1971), reconhece a sua própria compe-

tência para decidir o conflito de atribuições entre Estado central e regiões, nos termos do art. 134 da Constituição³, se a questão não for limitada a mero litígio patrimonial (*vindicatio rerum*) e afetar também os poderes relacionados ao exercício do patrimônio (*vindicatio potestatis*) (MALFATTI, 2018, p. 225).

Na Itália, ao contrário do que ocorre no Brasil, praticamente toda a gestão da situação de pandemia é de competência do governo central em razão do comando expresso no art. 117, § 2º, *q*, da Constituição italiana. Tal dispositivo confia as matérias “profiláticas internacionais” à incumbência exclusiva do Estado central. No entanto, a disputa que envolvia autonomia regional e local na luta contra a Covid-19 na Itália foi parcialmente resolvida com a edição do Decreto-Lei n. 19 de 25 de março de 2020, pelo Presidente do Conselho de Ministros. O art. 3º, § 1º, dessa norma assegura que *as regiões* [...] *podem introduzir outras medidas ulteriores restritivas, como as do art. 1º, § 2º, exclusivamente no âmbito das atividades de sua competência e sem afetar as atividades produtivas e as de relevância estratégica para a economia nacional*.

Contudo, no que se refere aos municípios italianos, o mencionado Decreto-Lei não autorizou os prefeitos a adotarem novas medidas restritivas para lidar com a emergência, mesmo em caso de possível agravamento da situação local. Isto é, o art. 3º, § 2º, da citada norma proíbe qualquer município de impor ordens em desacordo com as medidas emanadas pelo Estado central. Essa regra de limitação de poder, que incide sobre os entes municipais, já foi aplicada em importante decisão do Conselho de Estado italiano, que anulou uma ordem do prefeito de Messina sobre a pandemia. O ato municipal determinava uma série de restrições à entrada na Sicília através do estreito de Messina, nesse caso tentando enfrentar a emergência de saúde em desacordo com o governo central.

O seguinte trecho da decisão do Conselho de Estado é particularmente importante para a compreensão do fenômeno: *Portanto, a Seção destacou que, na presença de emergências de natureza nacional, respeitando as autonomias constitucionalmente protegidas, deve*

*haver uma gestão unitária da crise para evitar que intervenções regionais ou locais possam frustrar a estratégia complexa de gestão da emergência, especialmente nos casos em que não se trata apenas de fornecer ajuda ou realizar intervenções, mas também de limitar as liberdades constitucionais*⁴.

No que tange às relações entre o Estado central e suas regiões, certo é que a Itália – embora não seja, formalmente, uma federação – está, *de facto*, se aproximando do conceito de “federalismo cooperativo” para a proteção da saúde pública. Na realidade, esse modelo de federalismo sustenta que os vários níveis de governo devem agir de maneira harmoniosa e equilibrada, para combater efetivamente todas as necessidades de saúde, independentemente de onde venham a ocorrer. Diante dessa situação, o Primeiro-Ministro e os governadores estão tentando alcançar o mesmo objetivo, ou seja, o apoio mútuo e a redução das diferenças políticas para atender conjuntamente às necessidades causadas pela pandemia, embora haja algumas diferenças entre regiões, com relação à organização interna de seus serviços de saúde.

Sob esse aspecto, o problema que existe no Brasil é em tudo semelhante. A lei federal brasileira que regula as ações contra o novo coronavírus é a Lei n. 13.979/2020, a qual, no art. 3º, § 7º, destaca que medidas de isolamento social e quarentena só podem ser impostas pelo Ministro da Saúde ou por alguém por ele autorizado nas hipóteses que estabelece. Também, prescreve o art. 3º, § 9º – introduzido pela Medida Provisória n. 926/2020 – que somente o Presidente da República poderá decidir sobre o funcionamento das atividades essenciais. Contudo, na prática, essas regras não impediram os governadores e prefeitos brasileiros de estabelecerem medidas restritivas, o que, em verdade, está causando um enorme conflito federativo em nosso País.

O contexto social e político no qual as constituições contemporâneas se inserem tem frustrado as expectativas mais tradicionais quanto ao significado do controle das leis realizado pelos tribunais constitucionais.

É importante observar que a lei federal brasileira conceitua “isolamento” como *separação de pessoas doentes ou contaminadas [...] de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus* (art. 2º, I). Tal conceito é, como se nota, absolutamente restrito e dificulta o contingenciamento da Covid-19 no território brasileiro, pois exclui todas as demais pessoas não *infectadas* da redação legal. No entanto, isso não tem impedido que governadores e prefeitos estabeleçam regras mais rígidas de isolamento e que os próprios cidadãos brasileiros estejam conscientes da sua necessidade, tornando praticamente sem efeito a disposição da Lei n. 13.979/2020.

A propósito, destaque-se que a Constituição brasileira define o Brasil como um Estado Federal simétrico de três níveis (União, Estados Membros/Distrito Federal e municípios) com autonomia própria para proteger a saúde dos cidadãos, de acordo com os arts. 23, 24 e 30 da mesma Lei Maior. Porém, na contramão dessa estrutura simétrica, as recentes normas editadas pelo Parlamento Federal brasileiro estão, inegavelmente,

centralizando o poder nas mãos do Presidente da República e diminuindo a importância dos outros entes da federação para lidar com a crise.

Mais do que isso, pode-se dizer que, diversamente da Itália, o Brasil ainda não conta com uma legislação *nacional* contra a Covid-19, o que é a maior causa da atual “confusão federativa” em relação ao tema. Com efeito, em nossa visão, a Lei n. 13.979/2020 (nem após seu texto original ter sido alterado por medida provisória) não se presta a estabelecer regras de cooperação entre todos os entes federativos, nem cria uma gestão verdadeiramente unitária e uniforme de combate ao vírus. Na verdade, seu propósito é tão somente disciplinar o interesse federal *stricto sensu*, desconsiderando a importância dos demais entes como partes da coordenação estratégica. Desse modo, o viés empregado pela citada legislação prejudica o desempenho da política pública sanitária em território nacional. Assim, tem-se uma lei *federal* que não é, propriamente, *nacional* – pois não atinge *todo* o País – no enfrentamento do tema.

5 TUTELA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO PELOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

O contexto social e político no qual as constituições contemporâneas se inserem tem frustrado as expectativas mais tradicionais quanto ao significado do controle das leis realizado pelos tribunais constitucionais. Se, em uma perspectiva dogmática, as premissas desse tipo de controle restringem-se a conformar a atividade do parlamento ao texto escrito da carta fundamental, um viés mais zetético questiona se essa atuação restrita é suficiente para fazer do tribunal uma instituição genuinamente útil aos desafios da realidade. Nesse sentido é que grandes nomes do constitucionalismo italiano têm-se perguntado se o papel da Corte é proteger a Constituição de modificações tácitas ou contribuir para que elas aconteçam em determinadas ocasiões e sob certas justificativas⁵.

A própria expansão do conceito de federalismo – que deixa de significar simplesmente uma regra de organização política-administrativa para ser, também, princípio auxiliar na gestão de crises – representa bem esse novo ambiente imposto aos tribunais. A partir de instrumentos técnicos que, anteriormente, serviam apenas para realizar o mero juízo de conformidade entre *objeto* (a lei) e o *parâmetro* (o texto da Constituição), os juízes passam a ser chamados ao exercício de uma *mediação entre necessidades sociais conflitantes* (CAVINO et al., 2020). Assim, a Justiça Constitucional tem mudado a sua ênfase de “tutora da lei” para “tutora dos princípios”, não sem enfrentar certos dilemas, é certo, mas ao menos com a preocupação de melhor resolver as questões jurídicas que a pós-modernidade impõe.

Em todo esse processo, como nem sempre novas ameaças à sociedade podem ser remediadas a partir de regras já postas, os juízes vêm revisitando as bases da Constituição (direitos fundamentais, estrutura do Estado e organização dos poderes) para obter novas propostas de solução, deduzidas, implicitamente, desses mesmos fundamentos. Tais propostas têm como razão maior o “diálogo” entre as estruturas (regras e princípios) daquilo que se pode nominar “mosaico normativo-princípio-lógico”, formado por normas internacionais, constitucionais e legais. Assim, tanto as regras e princípios constitucionais de ges-

tão compartilhada de crises (v.g., sanitárias) como as recomendações e decisões provenientes de órgãos internacionais (v.g., a Organização Mundial de Saúde) são importantes nesse “diálogo” entre as normas do mosaico normativo-princípio-lógico do qual o Estado é parte⁶.

Nesse sentido, certo é que os juízes costumam assumir uma tarefa de preservação do espírito constitucional em momentos de crise. Como explica Bruce Ackerman em seu mais recente livro, intitulado *Revolutionary Constitutions*, esse fenômeno é mais bem observado em constituições fundadas a partir de revoluções, como, por exemplo, a Constituição da Itália de 1947, que rompe com o fascismo. Nessa hipótese, a partir do momento em que a geração fundadora sai de cena, os tribunais assumem a liderança para preservar os princípios revolucionários centrais. Além disso, Ackerman (2019, p. 315-318) argumenta que esses compromissos fundadores são observados em diferentes países, de modo que as Cortes, ao criarem jurisprudência criativa nesse sentido, nada mais estão fazendo do que *cumprindo com essa função preservacionista, desenvolvendo linguagens legais que são contextualmente apropriadas em seu tempo e lugar*.

6 A ATUAÇÃO DO STF E DA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA NA PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO FEDERATIVO

No Brasil, o STF tem tomado decisões importantes para a preservação do equilíbrio federativo. A primeira foi a que – em sede de medida liminar datada de 15 de abril de 2020 – assegurou que a interpretação da legislação federal sobre a crise sanitária no País não pode subtrair a competência para proteger a saúde pública incumbida a outros entes federativos. Para a Corte, agir de maneira diferente enfraqueceria o princípio federativo que disciplina o Estado brasileiro (ADI n. 6341, de 2020).

Em outra decisão, de 9 de abril de 2020, o mesmo Supremo, respondendo a uma solicitação do Conselho Federal da OAB (ADPF n. 672, 2020), estabeleceu, no final, que *não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de*

*suas competências constitucionais, adotarem ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos [...]*⁷.

Perceba-se que o STF tem participado diretamente da questão da emergência. O ritmo das suas decisões vem acompanhando a velocidade na qual surgem novos acontecimentos e riscos à separação dos poderes, à convivência entre os entes administrativos e aos direitos fundamentais. Essa agilidade – incomum no cotidiano de tribunais constitucionais – tem-se mostrado bastante útil para evitar que os órgãos políticos não se desviem do objetivo de respeito aos fundamentos da Constituição, dentre eles o princípio do federalismo.

De outro lado, essa dinâmica do Tribunal Supremo do Brasil não se assemelha em nada com a que é desenvolvida na Corte Constitucional da Itália. Como assinalou a Presidente da Corte italiana – Juíza Marta Cartabia – em entrevista à *Associazione Stampa Estera in Italia*, em 30 de abril de 2020, até essa data, a Corte da Itália não havia se manifestado sobre os acontecimentos da pandemia, notadamente porque a via de acesso ao órgão italiano não assegura iniciativa direta a cidadãos, autoridades ou instituições de natureza civil, como é usual em outros tribunais constitucionais⁸.

De fato, a via de acesso à Corte Constitucional da Itália é, em princípio, indireta e acontece no âmbito de um processo desenvolvido perante um órgão judicial ordinário (juiz ou tribunal de natureza comum ou administrativa). Além disso, a mesma Corte tem sua competência restrita ao exame de leis em sentido formal, o que não lhe dá poderes, por exemplo, para controlar atos administrativos que tratem de medidas sanitárias. A única via de acesso direto ao citado Tribunal italiano capaz de dispor sobre o tema da “descentralização

territorial” depende de um pedido realizado pelo *Estado central* ou por uma *Região* em razão de um conflito de autonomia entre tais entes (art. 134, §2º, da Constituição). No entanto, ainda assim, trata-se de um procedimento moroso e que, provavelmente, mesmo que aconteça na prática, somente será julgado após a pandemia.

Portanto, entre esses dois cenários, pensamos que, diante de situações de crise, o melhor modelo é aquele que dá ao Tribunal condições para reagir de acordo com a tempestividade reclamada pelos fatos. Não são apenas os poderes políticos que devem agir com maior dinamismo durante uma emergência, senão também o poder jurídico, que deve se manifestar sempre que os acontecimentos representem ameaça à Constituição do Estado.

A tutela do federalismo pelo Tribunal Constitucional é, na prática, uma tarefa que visa a auxiliar na governabilidade do Estado em situações de crise. Porém, tal tutela judicial deve ser realizada com bastante cuidado, pois a função governativa não cabe, a priori, aos juízes. Por isso, eles podem, certamente, decidir mal acerca do papel do Executivo. Também preocupa o risco de a decisão judicial substituir o sentido público do princípio por um conceito dissociado dos demais princípios constitucionais e dos compromissos assumidos à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Em suma, o objetivo da Justiça Constitucional deve ser, além de resguardar o Estado de Direito, o de dar aos governantes as condições para o exercício de um bom governo, com gestão responsável e eficaz de crises e que atenda aos anseios da população em geral, detentora das garantias internacionais, constitucionais e legais assumidas formalmente pelo Estado.

7 OBSERVAÇÕES FINAIS

Diante de situações de crises, o federalismo apresenta-se como um princípio jurídico capaz de guiar a atuação dos Estados nacionais de acordo com os limites de abrangência territorial de cada aspecto da crise. No aspecto estratégico, a tomada de decisão deve ser mais centralizada, isto é, liderada pelo chefe do governo nacional – Presidente da República

ou Primeiro-Ministro, a depender do País – e baseada na observação da realidade. A participação dos demais centros de poder – regiões e municípios – e a consulta a órgãos técnicos nacionais e internacionais envolvidos na emergência consistem em pressupostos à elaboração das diretrizes nacionais, e não em mera faculdade. Com efeito, embora nesse aspecto a centralização seja predominante, o princípio federativo confere um inegável caráter pluralista à gestão da emergência, possibilitando que o governo central decida o planejamento com plena ciência de todas as suas implicações e repercussões.

Já no aspecto ou plano das ações, deve prevalecer a atuação mais descentralizada, exercida pelos diversos centros de poder existentes. Embora se espere que as medidas colocadas em prática pelos governos subnacionais observem as diretrizes prescritas pelo governo central, certo é que, excepcionalmente, podem os governadores e prefeitos adotar ações específicas, inovadoras ou mais rigorosas que as do governo central, desde que ocorram o aumento da gravidade e a variação dos efeitos da crise nas áreas dos seus respectivos territórios. Mesmo nessas atuações menos protocolares, o caráter cooperativo do princípio federalista impõe ao governante o dever de informar o seu modo de atuação ao governo central e aos demais governos subnacionais. Trata-se de uma maneira de compartilhar essa resposta diversa com outros centros de poder que passam por problemas semelhantes. Isso permite que, de um modo geral, todo o Estado nacional aprenda com boas práticas gestadas dentro do seu próprio território, além de auxiliar o governo nacional a revisar e aperfeiçoar, parcialmente, o plano estratégico da crise.

Destarte, à luz do princípio federativo, mesmo Estados nacionais que não adotem o modelo de Estado Federal podem ajustar a sua abordagem em face de crises emergenciais – especialmente sanitárias, sociais e econômicas –, no sentido de permitir que o seu eixo de governo varie, em diferentes níveis de intensidade, entre a centralização e a descentralização, a depender dos aspectos da crise.

Por outro lado, a autonomia relativa à “descentralização territorial” não pode justificar qualquer abuso de poder por parte de prefeitos e governadores, como aquele já referido, cometido pelo Prefeito de Messina, na Itália. No entanto, assim como esses prefeitos e governantes não podem abusar do poder que lhes é conferido, o governo federal – no caso brasileiro – não pode subestimar a importância dos entes territoriais menores, os quais, muitas vezes, conseguem perceber a chegada de uma crise ou o seu agravamento antes dos órgãos de abrangência nacional.

Seria tal crise capaz de ensinar ao Brasil e à Itália sobre a importância de se ter uma forma descentralizada e colaborativa de Estado, sobretudo para o enfrentamento de necessidades socioeconômicas? Aprenderemos com a pandemia do novo coronavírus a construir um novo modelo de gestão compartilhada para o enfrentamento de crises? Tal é uma questão que só o tempo irá responder. Mas isso, como diria Kipling, é uma outra história.

- para casos de grave anormalidade institucional, como guerras militares ou civis.
- 3 Art. 134. *A Corte Constitucional delibera: [...] sobre os conflitos de atribuições entre os poderes do Estado e sobre aqueles entre o Estado e as Regiões, e entre as Regiões.*
 - 4 *Consiglio di Stato, sez. I, 7 Aprile 2020, n. 735 – Pres. Torsello, Est. Carpentieri.*
 - 5 A propósito, Cavino et al. (2020). A propósito, ver Mazzuoli (2020).
 - 6 STF, ADPF n. 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Medida Cautelar, 8 de abril de 2020.
 - 7 *Associazione Stampa Estera in Italia. L'Associazione della Stampa Estera in Italia incontra la Presidente della Corte Costituzionale*, Marta Cartabia. In: *Radio Radicale*, 30 aprile 2020. Disponível em: <https://www.radioradicale.it/scheda/604634/lassociazione-della-stampa-estera-in-italia-incontra-la-presidente-della-corte>.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. *Revolutionary Constitutions: charismatic leadership and the rule of law*. The Balknap Press of Harvard University Press. Cambridge: London, 2019. p. 315-318.
- CAVINO, Massimo et al. *Sofferenze e insofferenze della Giustizia Costituzionale*. Presentazione. *Federalismi.it*: Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, Roma, ano 18, n. 15, p. 4, magg. 2020.
- CONFERENZA STAMPA. *L'Associazione della Stampa Estera in Italia incontra la Presidente della Corte Costituzionale*, Marta Cartabia. *Radio Radicale*, 30 apr. 2020. Disponível em: <https://www.radioradicale.it/scheda/604634/lassociazione-della-stampa-estera-in-italia-incontra-la-presidente-della-corte>.
- DYZENHAUS, David. *Schmitt in the USA*. In: *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, Berlin, 4 abr. 2020.
- MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saule; ROMBOLI, Roberto. *Giustizia Costituzionale*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli, 2018.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. *Federalismo e pandemia: cosa si può imparare dal Brasile*. *LaCostituzione.info*, 29 apr. 2020. Disponível em: <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/04/29/federalismo-e-pandemia-cosa-si-puo-imparare-dal-brasile/>.
- PALERMO, Francesco. *Is there a space for federalism in times of emergency?* In: *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, Berlin, 13 maio 2020.
- SCHMITT, Carl. *Der Führer schützt das Recht*. *Deutsche Juristen-Zeitung*, Berlin, Heft 15, p. 945-950, 1 Aug. 1934.
- VIOLINI, Lorenza. *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.* *Rivista AIC: Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, fasc. 4, p. 319-365, 14 nov. 2018.

Artigo recebido em 26/5/2020.

Artigo aprovado em 26/6/2020.

Valerio de Oliveira Mazzuoli é professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, pós-doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa e Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Hugo Abas Frazão é juiz federal no TRF da 1ª Região e doutorando em *Teoria dei Diritti Fondamentali*, *Giustizia Costituzionale*, *Comparazione Giuridica*, na Universidade de Pisa.

NOTAS

- 1 *Jornal Folha de S. Paulo*, 30 de março de 2020.
- 2 Trata-se de dois regimes de exceção, previstos na Constituição brasileira,