



[Artigos inéditos]

## **A uniformidade inusitada dos Tribunais de Justiça contra o Covid-19: uma análise empírica de litígio subnacional em contexto de tensões federativas**

*Covid-19 case law in Brazilian state courts: an unusual uniformity*

**Rubens Glezer<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> FGV Direito, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: [rubens.glezer@fgv.br](mailto:rubens.glezer@fgv.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4570-6280>.

**Ana Laura Pereira Barbosa<sup>2</sup>**

<sup>2</sup> FGV Direito, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: [laura.barbosa@fgv.br](mailto:laura.barbosa@fgv.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1244-6619>.

**Luciana Gross Cunha<sup>3</sup>**

<sup>3</sup> FGV Direito, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: [luciana.cunha@fgv.br](mailto:luciana.cunha@fgv.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7396-1879>.

Artigo recebido em 10/04/2023 e aceito em 21/01/2024.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



### Resumo

O federalismo de cooperação brasileiro atribui ao Presidente da República a tarefa de coordenação das políticas públicas de saúde. Durante a pandemia de covid-19, contudo, o então Presidente da República, Jair Bolsonaro, abdicou da tarefa de coordenação e procurou obstruir políticas adotadas por governadores. Esta ausência de coordenação aumentou ainda mais a relevância da resolução de conflitos federativos, usualmente canalizados no judiciário. Neste artigo, analisamos qual foi a resposta dos tribunais de justiça de 15 estados em conflitos relativos às políticas de combate à pandemia. Os dados revelam que, independentemente do alinhamento com o governo Bolsonaro, os tribunais de justiça examinados, dentro dos limites do recorte, decidiram de maneira largamente uniforme, normalmente favorecendo medidas restritivas.

**Palavras-chave:** Competências Federativas; Covid-19; Justiça Estadual

### Abstract

In the Brazilian cooperative federalism, the President of the Republic has the duty to coordinate public health policies. However, during the covid-19 pandemics, the then-President Jair Bolsonaro refrained from the task of coordinating and even attempted to undermine the state policies designed by the opposing governors. Given the absence of federal coordination, it is relevant to investigate the behavior of the judiciary in the resolution of federative conflicts. In this paper, we mapped how 15 state courts responded to federative conflicts regarding the public health policies designed to face covid-19 pandemics. The data shows that, no matter how aligned the states were to Bolsonaro's government, the state courts behaved with uniformity, usually favoring restrictive policies.

**Keywords:** Federative Competences; Covid-19, State Courts



## Introdução

A pandemia de Covid-19 colocou à prova o modelo de políticas públicas de saúde estabelecido no país. Com isso, acabou por conferir um papel inusitado de coordenação ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça estaduais. Esta pesquisa explora como a resistência do então Presidente, Jair Bolsonaro, em coordenar uma política pública de combate à pandemia acabou transferindo de forma pulverizada essa tarefa a outros atores e instituições. Mais especificamente, analisamos como essa pulverização da coordenação aparece na forma como os tribunais de justiça mediaram conflitos entre governadores e prefeitos.

Em tempos de normalidade política e institucional, o Presidente da República exerce a função de conceber e coordenar a estrutura das políticas públicas de saúde. Além de negociar com o Congresso Nacional a criação de leis gerais, a União exerce a função de financiadora dessas políticas, com repasse de verbas para estados e municípios, que implementam essas políticas, realizando os ajustes necessários de acordo com suas peculiaridades. (ARRETCHE, 2000). No campo administrativo, o Ministério da Saúde possui um papel central em ditar os rumos da política de saúde no país. Uma das principais vias para a consecução dessas políticas em nível federal são portarias, utilizadas para induzir ações dos entes subnacionais coerentes com o sentido da política federal. O sucesso dessas políticas e a adequada coordenação entre os entes depende, por isso, de que Poder Executivo Federal assumira esse papel (ARRETCHE, 2004, p. 22). Essa necessidade de coordenação e cooperação que se faz presente em diferentes políticas públicas sociais, é uma marca central do nosso desenho federativo. (ALMEIDA, 2001, p. 27).

Bolsonaro, contudo, abdicou largamente do seu papel de coordenação, seja em relação à atividade legislativa do Congresso Nacional (VIEIRA; GLEZER; BARBOSA, 2023), seja em relação aos Governadores (GLEZER, 2021). Essa ausência de coordenação se tornou proeminente durante a pandemia de Covid-19, em razão de sua postura negacionista. Bolsonaro subestimou a gravidade da pandemia, defendeu a utilização de medicamentos sem eficácia comprovada pela população, atacou as políticas de distanciamento social, uso de máscaras e a implementação de vacinas. Nesse processo, antagonizou governadores e estimulou prefeitos a aderirem à sua orientação negacionista (ABRUCIO et al., 2020).



Como resultado, Bolsonaro instaurou uma crise federativa que prejudicou a capacidade de combate à pandemia em escala nacional. De um lado, governadores tiveram que recorrer às suas próprias estratégias de combate à pandemia, sem contar com uma estrutura institucional de coordenação entre si. De outro lado, prefeitos também começaram a agir por conta própria, seja para refutar a orientação dos governadores, seja para propor medidas ainda mais restritivas à população. A resolução dessa tensão federativa foi relegada ao Judiciário.

Em um primeiro momento, coube ao supremo Tribunal Federal arbitrar essa disputa entre o Presidente e os Governadores. Em diferentes casos, como na ADI 6341 e na ADPF 672, o tribunal estabeleceu que Bolsonaro não poderia revogar diretamente as políticas estaduais de distanciamento social e combate à pandemia. A União poderia produzir regras gerais, mas jamais burlar as políticas estaduais por decreto presidencial. Diversos trabalhos têm se dedicado a analisar o desenvolvimento de políticas de saúde locais e as decisões do Supremo Tribunal Federal no tema (ABBOUD; SCAVUZZI; FERNANDES, 2020; ARCARO-CONCI, 2020; HÜBNER; RECK, 2021; DE FRANÇA ROMÃO, 2022; FERNANDES; OUVENEY, 2022). Um trabalho recente se debruçou sobre o desempenho de tribunais estaduais na resolução desse tipo de disputa. Mas ele se restringiu apenas às ações diretas de inconstitucionalidade e teve mais enfoque na dinâmica entre os atores. O artigo concluiu que as ações foram sobretudo uma ferramenta dos prefeitos para antagonizarem com o poder legislativo, o qual aprovava leis municipais dissonantes da política estabelecida por eles (OLIVEIRA, 2023).

Nosso artigo tem o mesmo objeto, mas com um enfoque distinto, mais preocupado com as conclusões das decisões sob a perspectiva do arranjo federativo. A hipótese que nos orientou é a de que os tribunais de justiça estaduais, dada as respectivas autonomias e independências, decidiriam os conflitos federativos potencializando a descoordenação presidencial. Ao arbitrar conflitos sobre os limites da competência dos estados e municípios, o fariam de maneiras variadas e fragmentadas. Sem uma orientação precisa do governo federal, os poderes estaduais e locais teriam caminho livre para estruturar suas próprias políticas. Diante da decisão do STF acerca da impossibilidade de o governo federal revogar as políticas locais sobre o distanciamento social e o combate à pandemia, os judiciários locais poderiam arbitrar eventuais tensões federativas como bem entendessem, sem uma uniformidade a guiar qual seria a política de saúde adotada e quem seria o ente competente. Seria possível, assim, lançar a hipótese de que as



políticas judicializadas variariam de estado para estado, assim como a orientação das decisões dos tribunais de justiça.

Para testar essa hipótese, analisamos o desempenho de 15 tribunais de justiça no arbítrio de conflitos relativos às políticas de combate à pandemia.<sup>1</sup> Os estados foram segmentados em três categorias, a depender de seu alinhamento com o governo Bolsonaro: (i) estados originalmente aliados que seguiram apoiando Bolsonaro após o início da pandemia<sup>2</sup>; (ii) estados originalmente contrários a Bolsonaro, que seguiram na oposição<sup>3</sup>; e (iii) estados que eram originalmente aliados, mas que deixaram de apoiar Bolsonaro após o início da pandemia<sup>4</sup>.

Após o levantamento de dados, foi possível verificar que os tribunais de justiça examinados, dentro dos limites do recorte, agiram de maneira largamente uniforme. A hipótese foi desconfirmada: os tribunais de justiça agiram como instituições de suporte à coordenação. Os tribunais de justiça tiveram um papel de destaque em homogeneizar as regulações estaduais e municipais de combate à Covid-19. Nesse sentido, agiram em larga medida alinhados com o Supremo Tribunal Federal, com seus respectivos governadores e com o Congresso Nacional, assumindo uma porção da coordenação abdicada pelo Presidente da República.

No primeiro tópico deste estudo, recuperamos os eventos que sucederam a deflagração da pandemia e levaram ao cenário de descoordenação das políticas de saúde. Em seguida, descrevemos o cenário institucional de independência judicial, que é pressuposto da pesquisa. No terceiro tópico, apresentamos os dados que apontam pra uma relativa uniformidade no arbítrio das questões pelos tribunais de justiça. Por fim, no quarto tópico, refletimos sobre as possíveis implicações dessa uniformidade e potenciais hipóteses explicativas para esse fenômeno.

---

<sup>1</sup> Foram analisados os tribunais do AC, AL, AM, CE, DF, MG, MS, MT, RJ, RO, SC, SP, RR, RN, PB. As pesquisas nos tribunais de justiça de RR, RN e PB não retornaram nenhum resultado. No site desses tribunais, foram lançadas as palavras-chave “pandemia ou covid”, com restrição de classe processual às arguições de inconstitucionalidade ou ações diretas de inconstitucionalidade. Quando a busca não retornou resultados, foi expandida para as palavras-chave (máscara ou comércio ou enfrentamento) e (pandemia ou covid), em recursos internos em ações civis públicas ou mandados de segurança. Outros 12 tribunais de justiça não foram incluídos na pesquisa porque possuíam ferramentas de pesquisa mais rudimentares que inviabilizaram a realização de pesquisa sistemática. Nos sistemas que eram diferentes do padrão esaj, mais comum e que possui mais funcionalidades, utilizamos também mais combinações de palavras-chave, procurando ampliar, ao máximo, os resultados de pesquisa.

<sup>2</sup> AC, AM, DF, MG, RO e RR.

<sup>3</sup> AL, CE, RN e PB.

<sup>4</sup> SP, RJ, SC, MT, MS.



## 1. A descoordenação do Governo Federal durante a pandemia

Desde o início do governo, Bolsonaro se mostrou um presidente avesso à institucionalidade e aos direitos previstos na Constituição. Desenvolveu um método de *infralegalismo autoritário*, caracterizado pelo emprego de atos infralegais e para-institucionais para implementar sua agenda burlando os controles do sistema amplamente consensual estabelecido pela Constituição de 1988. Em outras palavras, Bolsonaro desenvolveu um método próprio de implementar medidas contrárias aos valores da Constituição de 1988, sem que necessitasse de maioria no Congresso Nacional ou mesmo respeitar a autonomia dos agentes burocráticos. .

Seja por inclinação ideológica ou seja por inaptidão, o Presidente Bolsonaro assumiu uma postura negacionista em relação à pandemia de Covid-19. A omissão de líderes com tendências autoritárias em lidar com questões de calamidade pública também chamou a atenção da literatura internacional, como uma possível ferramenta adicional para violações de direitos (POZEN; SCHEPPELE, 2020). A ênfase do discurso de Bolsonaro foi opor a políticas de combate à pandemia à proteção da economia (GLEZER, 2021). Em março de 2020, afirmou que a economia deveria continuar funcionando, em clara oposição às políticas estaduais de distanciamento social e de limites ao funcionamento de estabelecimentos comerciais. Para ele, a imprensa seria responsável por criar um clima desproporcional de histeria. (JORNAL NACIONAL, 2020). Conforme compilado por Glezer:

O pronunciamento de Bolsonaro foi criticado por diversas figuras públicas, inclusive governadores (G1, 2020). Inicialmente apoiado nas eleições por 15 dos 27 governadores estaduais, Bolsonaro perdeu o apoio de quase todos (G1, 2020c). Apenas três seguiram as sinalizações do presidente e flexibilizaram medidas que eram inicialmente mais rígidas: o governador do Mato Grosso, Mauro Mendes (G1, 2020b); de Rondônia, Marcos Rocha (SUBTIL, 2020) e de Santa Catarina, Carlos Moisés (ESTADÃO CONTEÚDO, 2020).

A partir de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal tomou uma série de decisões para impedir que o Presidente da República sabotasse as políticas estaduais e municipais de distanciamento social e restrição à atividade econômica. Hübner e Reck traçam um amplo panorama sobre dessas decisões. Após listaram a vedação à campanha “O Brasil não pode parar”, declarar a inconstitucionalidade de decretos e normas que



ampliavam o rol de atividades essenciais entre outras, concluíram que o STF visou a preservação da “eficácia das decisões tomadas por estados e municípios para o enfrentamento da pandemia, bem como afastar as tentativas de centralização por parte do Poder Executivo Federal, preservando a eficácia do artigo 23 da Constituição Federal de 1988”. (HÜBNER; RECK, 2021, p. 360).

A resposta de Bolsonaro foi acentuar ainda mais sua postura de confronto. Participou de atos antidemocráticos que atacavam o poder legislativo, o judiciário e os presidentes da Câmara e do Senado. Essa postura levou 19 governadores estaduais a assinarem uma carta em defesa da democracia e contrária à postura de Bolsonaro (VEJA, 2020). Não assinaram a carta apenas os governadores Ibaneis Rocha (DF), Ratinho Júnior (PR), Romeu Zema (MG), Wilson Lima (AM), Antonio Denarium (RR), Marcos Rocha (RO) e Gladson Camelli (AC). Além de governadores, diversos parlamentares estaduais e prefeitos se dispuseram

Contudo, mesmo nesses estados foram aprovadas normas estaduais de restrição à atividade comercial em prol do distanciamento social. Essa razoável uniformidade de ações entre governadores gerou uma situação razoavelmente padronizada para os diferentes tribunais de justiça analisados: normas estaduais promotoras do distanciamento social e normas municipais reagindo com normas de todo tipo, que poderiam ser mais rigorosas ou contrárias ao distanciamento. Nesse cenário, os tribunais de justiça foram as instituições responsáveis por arbitrar os conflitos que surgiram dessa situação de descoordenação e tensão federativa em nível subnacional.

## 2. Panorama do litígio ajuizado nos tribunais de justiça

Para analisar o desempenho dos tribunais de justiça no arbítrio de conflitos relativos às políticas de combate à pandemia, esta pesquisa mapeou decisões de 15 tribunais de justiça<sup>5</sup>. A busca nos tribunais de justiça retornou 196 decisões relativas à política de

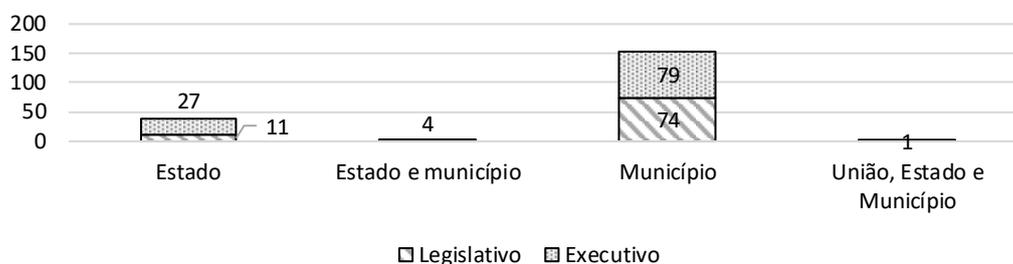
---

<sup>5</sup> Foram analisados os tribunais do AC, AL, AM, CE, DF, MG, MS, MT, RJ, RO, SC, SP, RR, RN, PB. As pesquisas nos tribunais de justiça de RR, RN e PB não retornaram nenhum resultado. No site desses tribunais, foram lançadas as palavras-chave “pandemia ou covid”, com restrição de classe processual às arguições de inconstitucionalidade ou ações diretas de inconstitucionalidade. Quando a busca não retornou resultados, foi expandida para as palavras-chave (máscara ou comércio ou enfrentamento) e (pandemia ou covid), em recursos internos em ações civis públicas ou mandados de segurança. Outros 12 tribunais de justiça não foram incluídos na pesquisa porque possuíam ferramentas de pesquisa mais rudimentares. Nos sistemas que eram



saúde durante a pandemia, sendo que 134 são em ações diretas de inconstitucionalidade, 42 em mandados de segurança e 20 em recursos em ações civis públicas<sup>6-7</sup>. O litígio que chegou aos 15 tribunais questionava predominantemente leis municipais, como indicado na figura 1.

*Figura 1. Ente da federação que originou ato ou omissão questionado e tipo de norma questionada*



A primeira constatação sobre o universo de ações ajuizadas diz respeito às partes envolvidas nos conflitos. Nesse âmbito, os tribunais de justiça dois tipos de conflito: entre entes federativos e entre poderes distintos. Nos casos envolvendo diferentes entes federativos, os tribunais não precisaram resolver disputas de competência entre a união e seus respectivos estados, mas entre estado e municípios. Mais especificamente, os tribunais de justiça tiveram que avaliar o limite da autonomia municipal para editar normas jurídicas destoantes daquelas previstas pelos estados no combate à pandemia. Nos casos envolvendo conflitos entre poderes, os tribunais de justiça se dedicaram a disputas entre o poder legislativo e poder executivo, causadas pela divergência entre o conteúdo das leis criadas pela casa legislativa e decreto editado pelo chefe do executivo. Esses conflitos entre poderes ocorreram tanto no nível estadual quanto no municipal.<sup>8</sup>

diferentes do padrão esaj, mais comum e que possui mais funcionalidades, utilizamos também mais combinações de palavras-chave, procurando ampliar, ao máximo, os resultados de pesquisa.

<sup>6</sup> A maior parte das decisões analisadas foram proferidas em 2021 (106 decisões), contra 54 decisões em 2020 e 32 decisões até fevereiro de 2022

<sup>7</sup> Mesmo nos três tribunais com mais ações – de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais -, isso se deve à existência de litígio relacionado a leis e decretos municipais.

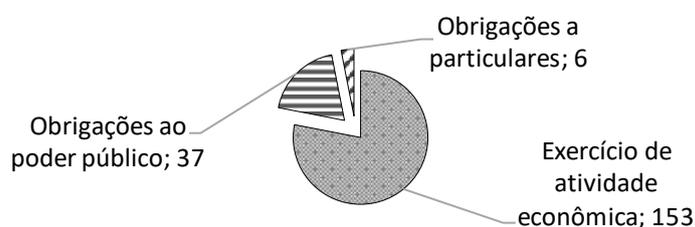
<sup>8</sup> Como os dados desta pesquisa foram coletados por meio de análise de jurisprudência, é possível que os resultados a respeito da legislação estadual e municipal exibam distorções causadas pelo próprio perfil das ações levadas aos tribunais de justiça. Por exemplo, é possível que os decretos e leis municipais tenham sido objeto de um maior escrutínio do que as normas estaduais. Isso porque a maior parte das ações examinadas são ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas pelo Procurador-Geral de Justiça. Como os PGJs são indicados pelos governadores a partir de listas triplices definida por votação interna dentre os procuradores, é possível que o Procurador-Geral de Justiça do estado estaria favorecendo o ajuizamento de ações contra leis municipais, em detrimento de leis estaduais. Ou ainda, é possível supor que há leis estaduais questionadas, mas que os tribunais de justiça não as levaram a julgamento. É possível supor também que



A segunda constatação diz respeito ao tema desse litígio. A partir da leitura das decisões coletadas, as separamos em três temas: disputas envolvendo (i) exercício da atividade econômica; (ii) obrigações ao poder público; e (iii) obrigações a particulares. A categoria de exercício da atividade econômica foi atribuída a todas as decisões relativas a normas que regulavam atividades comerciais, educacionais, religiosas ou de transporte de passageiros, seja flexibilizando regras e autorizando a abertura do comércio, seja recrudescendo as regras e determinando o fechamento de determinadas atividades comerciais, restrições ao funcionamento (como horário ou capacidade máxima), quarentena e até mesmo “lockdown”. As ações que demandavam modificações na política pública, impondo condutas ao estado ou município, foram reunidas sob o tema de “obrigações ao poder público”. Já as ações que visavam modificar as políticas públicas impondo ou desonerando entidades particulares ou indivíduos de obrigações – ressalvadas as previsões sobre atividade econômica - foram enquadradas sob o tema “obrigações a particulares”.

Uma vez realizada essa distinção entre temas, foi possível identificar a clara preponderância de decisões relativas às restrições ao exercício de atividades econômicas, que representam 78% de todo o universo. Em segundo lugar, os tribunais se ocuparam de julgar ações sobre obrigações ao poder público, que representam 19% de todo o universo analisado. Os casos envolvendo a imposição de outros tipos de obrigações a particulares são apenas residuais, compondo apenas 3% de todas as decisões. Essa divisão é apresentada na Figura 2, abaixo.

*Figura 2. Eixos temáticos das decisões*



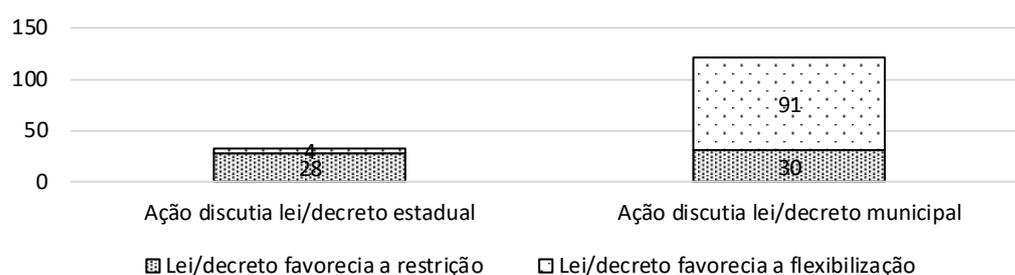
---

parte da judicialização das normas estaduais teve início e fim na primeira instância, sem nunca sequer chegar aos tribunais de justiça. Porém, também é possível que os municípios, de fato, editaram mais medidas de flexibilização em contraste com os governos estaduais.



A terceira constatação é alcançada no aprofundamento de dados a respeito do exercício de atividade econômica. Em geral, as normas estaduais questionadas estabeleciam medidas de restrição à atividade econômica, como a suspensão de certas atividades comerciais. Em contraste, a ampla maioria das normas municipais questionadas estabeleciam medidas de flexibilização da atividade econômica, autorizando o funcionamento de certos tipos de comércio ou suspendendo restrições impostas pelas normas estaduais. Esses dados são apresentados na Figura 3.

*Figura 3. Orientação das leis questionadas nas ações relativas ao exercício da atividade econômica*



Porém, esses resultados não se distribuem de maneira uniforme entre os tribunais de justiça. Há uma divergência sobre o tipo de norma questionada em cada tribunal. Em alguns deles há maior predominância de questionamento sobre normas estaduais e outros sobre normas municipais. Sem a pretensão de estabelecer qualquer relação causal, foi possível verificar uma correlação positiva entre o perfil do litígio e a relação dos governadores com o presidente da república. Criamos três categorias para analisar esse alinhamento entre governadores e Bolsonaro. Consideramos como “alinhados a Bolsonaro” aqueles governadores que apoiaram o Presidente nas eleições e deixaram de assinar a manifestação crítica a Bolsonaro após sua participação nos atos antidemocráticos<sup>9</sup>.

Do lado oposto, estão os governadores “opostos a Bolsonaro”, que se manifestaram contrários ao Presidente desde o período eleitoral e assim permaneceram durante a pandemia. Já eram originalmente contrários a Bolsonaro durante as eleições, e seguiram manifestando contrariedade ao Presidente<sup>10</sup>. Por último, temos governadores “insubordinados a Bolsonaro”, que demonstraram apoio durante o período eleitoral e

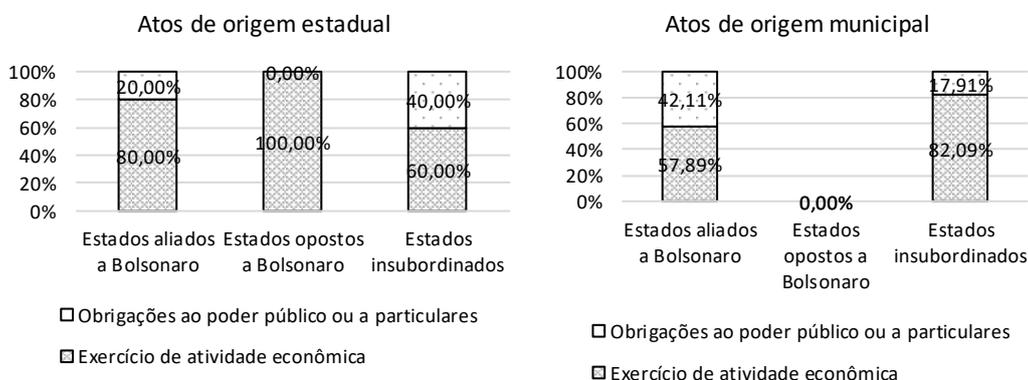
<sup>9</sup> AC, AM, DF, MG, RO e RR.

<sup>10</sup> AL, CE, RN e PB.



durante o seu período inicial de governo, mas que deixaram de apoiá-lo após o início da pandemia, assinando, inclusive, a carta dos governadores em censura a Bolsonaro<sup>11</sup>.

Figura 4. Distribuição do litígio a partir da orientação dos estados e do eixo temático



Contudo, é preciso não superdimensionar as diferenças. De fato, os tribunais de justiça de São Paulo e Rio de Janeiro possuem mais ações que os demais. Porém, esses estados não geram distorções qualitativas. Mesmo que ambos fossem excluídos da coleta de dados, ainda assim haveria uma larga predominância de casos envolvendo o exercício de atividade econômica, como se vê abaixo. Além disso, os tribunais de justiça julgaram quantidades diferentes de causas em relações a normas estaduais e municipais. Contudo, apesar dos perfis diferentes de litígio, os tribunais de justiça chegaram a resultados muito semelhantes de julgamento nos temas mais recorrentes. Essa uniformidade inusitada será objeto da próxima seção.

### 3. A surpreendente uniformidade das decisões dos TJs

De modo geral, os tribunais de justiça dos estados analisados precisaram resolver conflitos entre normas estaduais e municipais envolvendo, principalmente, a restrição ou flexibilização das atividades econômica durante a pandemia de Covid-19. Tiveram também que resolver disputas sobre a modificação das políticas públicas de combate à pandemia, envolvendo a imposição de obrigações ao poder público e a particulares.

<sup>11</sup> SP, RJ, SC, MT, MS.

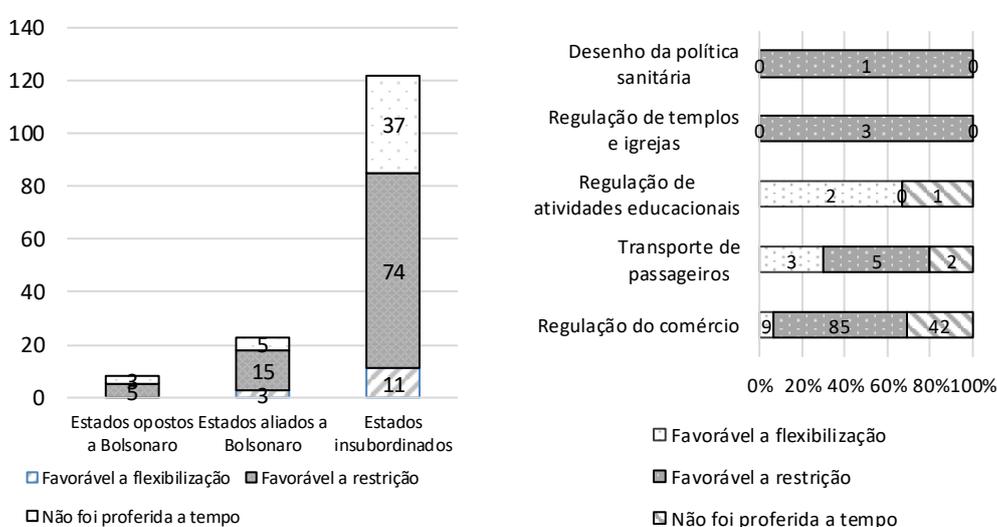


Diante de tantas normas estaduais e municipais, contextos locais distintos e plena autonomia entre os tribunais de justiça, seria razoável supor que os tribunais agiriam de forma distinta. Porém, o que se constatou foi o contrário: os tribunais de justiça arbitraram esses conflitos com relativa uniformidade, independentemente do alinhamento dos respectivos governadores com Bolsonaro. Nas ações envolvendo medidas de restrição ao exercício da atividade econômica, as decisões favoreceram majoritariamente medidas restritivas. Já nas ações envolvendo a imposição de obrigações ao poder público e de imposição de obrigações a particulares, as decisões parecem ter referendado políticas estaduais. Esses resultados serão explorados nos itens abaixo.

### 3.1. O exercício da atividade econômica

Como discutido, as disputas judiciais sobre a política de saúde de combate à pandemia envolveram predominantemente a constitucionalidade das restrições ao exercício da atividade econômica. Nesse campo, os tribunais de justiça favorecem de maneira uniforme as normas restritivas às atividades econômicas. Esse entendimento se manteve estável, independentemente do nível federativo da norma (estadual ou municipal). No geral, medidas flexibilizadoras da atividade econômica foram declaradas inconstitucionais.

Figura 5. Orientação das decisões relativas ao exercício da atividade econômica



A figura 5 indica que predominam, no eixo temático de exercício da atividade econômica, as ações relacionadas à regulação do comércio: 136 das 153 ações do eixo tratavam desse assunto. Na maior parte dessas ações (85 de 136 ou 62,5%), os tribunais favoreceram medidas

A maior parte das ações relativas à regulação do comércio questionava leis municipais que expandiam o rol de atividade essenciais e, com isso, abrandavam as restrições estaduais ao funcionamento do comércio<sup>12</sup>. Essas leis liberavam o funcionamento de atividades como restaurantes, conveniências ou varejo em geral, academias, barbearias e salões de beleza. A abordagem das decisões, contudo, costumou adotar um nível maior de abstração, sem discutir a adequação da liberação de atividades específicas. As decisões, de modo geral, faziam um confronto entre as atividades essenciais discriminadas nos decretos ou leis estaduais, e aquelas previstas na regulação municipal. Se houvesse divergência, isto é, se a previsão municipal incluísse atividades que não haviam sido expressamente determinadas pelo estado, os tribunais costumavam reconhecer a inconstitucionalidade da medida.

Exemplo é ação decidida pelo TJMT, em face de uma lei do município de Sorriso-MT que ampliava o rol de atividades essenciais para incluir, como serviços públicos essenciais, o fornecimento de produtos ou insumos para prestadores de atividades essenciais, tais como “ Indústria e Comércio de artigos de confecção de vestuário e calçados que sirvam de insumo para as demais atividades essenciais;” ou “Comércio atacadista e varejista de insumos necessários para prestação de serviços e desenvolvimento de atividades essenciais”.

Na decisão, o tribunal se limitou a reproduzir na íntegra os dispositivos questionados na ação e, em seguida, a afirmar que as atividades essenciais teriam sido previstas nos decretos federais 10.282/2020 e 10.329/2020, bem como no decreto estadual 836/21, sintetizando-as. Em seguida, afirmou que as justificativas apresentadas pelo município estariam:

"fundada sem auxílio/interpretação/esclarecimento/regulamentação da matéria, sem indicação de qualquer dado concreto/científico que recomende o abrandamento das medidas restritivas naquela municipalidade.

O grave quadro epidemiológico do estado, por fim, justificaria a uniformização das medidas de combate à pandemia, ao invés de uma:

---

<sup>12</sup> Esse foi o tema discutido em 78 das 94 ações que tiveram decisões dos tribunais proferidas a tempo.



pulverização absoluta de autoridade normativa para tratar de saúde pública, sendo inviável que cada Município aja de forma isolada, a gerar um Estado errático e inconsistente, incapaz de proteger grande parte da população da doença e dos efeitos econômicos da pandemia.<sup>13</sup>.

Outro exemplo é ação julgada pelo TJSP, contra decreto editado pelo prefeito do município de Presidente Epitácio. O decreto ampliava o rol de atividades permitidas, além de alterar regra sobre a capacidade de funcionamento e limitações de horário. Essas disposições contrariavam, a época do ajuizamento da ação, as diretrizes do plano do governo estadual para combate à pandemia (Plano São Paulo), que prevê fases distintas com restrições que variam a depender dos dados epidemiológicos locais. No momento em que foi proferida a decisão, contudo, o município já havia evoluído de fase e se encontrava na fase amarela, com regulações mais brandas para o funcionamento de atividades econômicas. Ainda assim, a decisão julgou a ação procedente para suspender a eficácia do dispositivo do decreto que abrandava restrições. Para o tribunal, mesmo que a regulação estivesse momentaneamente de acordo com a legislação estadual, o município poderia regredir nos dados epidemiológicos e, nesse caso, a legislação municipal não poderia persistir. Isso justificaria a derrubada da legislação municipal, aplicando interpretação conforme para concluir que a autorização e a forma de reabertura dos estabelecimentos comerciais deveriam observar o tempo e o modo estabelecidos na legislação estadual.

Fundamentos similares também foram mobilizados para derrubar decretos ou leis municipais que expandiam a lista de serviços essenciais para incluir atividades de salões de beleza barbearias, assim como serviço de drive-thru<sup>14</sup>, a prática de atividades físicas<sup>15</sup>, restaurantes<sup>16</sup>, salões de beleza, comércio<sup>17</sup>, ou todas essas atividades<sup>18</sup>.

No que diz respeito à distribuição de competências, que derrubaram regulações municipais reconheceram que a lei municipal não poderia violar as diretrizes estabelecidas pela lei federal e suplementadas pelos estados, no exercício da competência concorrente do art. 24, XII, CF para legislar sobre proteção e defesa da

<sup>13</sup> TJMT, ADI 1005346-97.2021.8.11.0000, julg. 8/07/21.

<sup>14</sup> TJSP, ADI 2080246-51.2020.8.26.0000, julg. 11/02/21.

<sup>15</sup> TJSP, ADI 2197932-30.2021.8.26.0000, julg. 9/03/22; TJMG, ADI 1.0000.21.118541-8/000, julg. 22/09/21; TJAC ADI 1000059-35.2021.8.01.0000, julg. 1/12/21.

<sup>16</sup> TJMG, Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 1.0000.20.076715-0/001, julg. 13/08/20.

<sup>17</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 0021726-30.2020.8.19.0000, julg. 10/12/20

<sup>18</sup> TJSP, ADI 2145248-31.2021.8.26.0000, julg. 15/12/21; ADI 2075721-89.2021.8.26.0000, julg. 15/12/21; ADI 2049390-70.2021.8.26.0000, julg. 1/12/21; ADI 2044823-93.2021.8.26.0000, julg. 30/06/21; ADI 2051377-44.2021.8.26.0000, julg. 23/06/21.



saúde. Leis municipais suplementam normas estaduais e não poderiam, por isso, flexibilizá-las. Com esse fundamento, foram derrubadas leis estaduais que flexibilizavam atividades restritivas, abrandavam quarentena ou ampliavam a lista de serviços essenciais estabelecidas pelos estados. Ainda que o ar. 30, I, CF autorize o município a legislar em interesse local, essas decisões afirmam que a norma municipal, além disso, não poderia, sob pretexto de defesa do interesse local, contrariar a legislação estadual<sup>19</sup>. Uma decisão afirma que o próprio STF teria enfatizado a prevalência do interesse supra municipal nos casos de conflito entre estado e município, em um caso envolvendo distribuição de leitos de UTI<sup>20</sup>. As decisões costumaram referenciar ao conteúdo da Lei Federal 13.979/20, bem como à decisão do STF na ADI 6341, que consagrou a competência concorrente entre os entes da federação para as medidas de combate à pandemia.

Além de ações que questionavam diretamente leis e decretos, mandados de segurança também estiveram presentes no universo de ações relativas a restrições ao comércio. Essas ações também questionavam atos dos governadores ou prefeitos que estabeleciam medidas de restrição a atividades comerciais. No Alagoas, Ceará, Rondônia e Santa Catarina, esses casos envolviam medidas adotadas pelos governadores<sup>21</sup>. No Rio de Janeiro, havia também casos contra medidas adotadas pelos prefeitos<sup>22</sup>. No Mato Grosso, uma ação questionava tanto decreto estadual quanto decreto municipal com teor restritivo<sup>23</sup>. Em todos os casos, contudo, os respectivos tribunais denegaram os mandados de segurança e referendaram as medidas adotadas. Cabe mencionar que quase todas as

<sup>19</sup> CF., por exemplo, TJMG – Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 1.0000.20.075756-5/001, julg. 25/08/20.

<sup>20</sup> TJSP, ADI 2012112-35.2021.8.26.0000, julg. 09/02/22; TJMT, ADI 1005346-97.2021.8.11.0000, julg. 8/07/21; TJMT, ADI 1004840-24.2021.8.11.0000, julg. 17/06/21.

<sup>21</sup> TJAL, MS 0802374-27.2020.8.02.0000, julg. 21/07/20; TJCE, MS 0629425-83.2020.8.06.0000, julg. 17/02/22; TJCE, MS 0621419-53.2021.8.06.0000, julg. 20/05/21; TJCE, MS 0621458-50.2021.8.06.0000, julg. 13/05/21; TJCE, MS 0621410-91.2021.8.06.0000, julg. 13/05/21; TJSC, MS 5008531-49.2020.8.24.0000, julg. 04/08/20; TJSC, MS 5015435-85.2020.8.24.0000, julg. 4/08/20; TJAM, MS 4001998-49.2020.8.04.0000, julg. 22/07/21; TJDF, MS 7212594320208070000, julg. 29/09/20; TJRO Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 0800404-97.2021.822.0000, julg. 11/11/21; TJRO, MS 806703-27.2020.822.0000, julg. 29/06/21. TJRO Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 0803600-12.2020.822.0000, julg. 26/11/20.

<sup>22</sup> Cf., por exemplo, TJRJ, MS 032266-40.2020.8.19.0000. O caso envolvia mandado de segurança impetrado questionando medida do prefeito do município de Petrópolis, que limitação temporária de ingresso de pessoas de outros Municípios que apresentassem registros de infectados, através de transporte intermunicipal de passageiros. Uma empresa seguiu realizando a rota e foi, por conta disso, autuada. Ela, então, insurgiu-se judicialmente contra a medida. O mesmo ocorreu no TJRJ, Agravo de Instrumento ou apelação - ACP 0021726-30.2020.8.19.0000, julg. 10/12/20 e TJRJ, MS 0021979-18.2020.8.19.0000, julg. 5/08/20. Cabe citar também outros mandados de segurança, também do Rio de Janeiro, que se insurgiam contra decretos de prefeitos que estabeleciam restrições a atividades comerciais (cf TJRJ MS 0082012-71.2020.8.19.0000, julg. 10/12/21 e TJRJMS 0032266-40.2020.8.19.0000, julg. 21/01/21; TJRJ MS 0023176-08.2020.8.19.0000, julg. 19/08/20; TJRJ, MS 0030431-17.2020.8.19.0000, julg. 09/07/20; TJRJ, MS 0037172-73.2020.8.19.0000, julg. 09/07/20)

<sup>23</sup> TJMT, MS 1005138-16.2021.8.11.0000, julg. 13/09/21.



ações ajuizadas contra medidas restritivas adotadas pelos governadores eram mandados de segurança, e não ações diretas que discutem a lei em tese<sup>24</sup>.

No que diz respeito às medidas adotadas pelos governadores, também predominaram as ações em face da suspensão do funcionamento de comércio e serviços não essenciais, integralmente ou durante determinado período do dia<sup>25</sup>. Exemplo é uma ação ajuizada contra decreto do governo do estado do Ceará, em face do Decreto 33.918/21, que impedia o funcionamento de atividades não-essenciais nos dias de semana, durante a noite, e aos sábados e domingos, depois das 15h. A ação alegava inexistência critérios técnicos na determinação, isto é, de razões relativas à saúde e proteção preferencial da vida no ato. O tribunal, contudo, julgou a ação improcedente e entendeu que o ato seria proporcional<sup>26</sup>. Também foi possível encontrar ações questionando diretamente medidas restritivas impostas pelo governo do estado a setores específicos, apesar de mais raras no universo. Exemplo são ações contra proibições ao funcionamento de estabelecimentos do gênero alimentício<sup>27</sup>, ou contra restrições como a obrigação de observância de distância mínima em filas de agências bancárias<sup>28</sup>, contra a limitação etária à participação de pessoas em cursos livres<sup>29</sup> ou contra a exigência de testagem para reabertura de atividades comerciais<sup>30</sup>. Todas essas medidas foram referendadas pelo judiciário.

Por fim, poucas decisões favoreceram a flexibilização. Do total de 14 decisões favoráveis à flexibilização, quatro foram proferidas em mandados de segurança impetrados por indivíduos com pretensão de executar atividades comerciais que de fato já eram autorizadas pela legislação<sup>31</sup>. Outros casos envolviam regulações municipais que

<sup>24</sup> As únicas exceções são ações ajuizadas contra leis que restringiam o transporte no Distrito Federal e em Minas Gerais, assim como uma ação declaratória de constitucionalidade ajuizada no TJMG para referendar medidas restritivas adotadas pelo governador. (TJDF, ADI 7450451920208070000, julg. 22/07/21)

TJMG, ADI 1.0000.20.474725-7/000; TJMG ADI 1.0000.20.459246-3/000, julg. 22/07/20)

<sup>25</sup> TJCE, MS 0621419-53.2021.8.06.0000, julg. 20/05/21; TJCE MS 0621458-50.2021.8.06.0000, julg. 13/05/21; TJCE MS 0621410-91.2021.8.06.0000, julg. 13/05/21 TJSC MS 5008531-49.2020.8.24.0000, julg. 04/08/20.

TJMG ADI 1.0000.20.474725-7/000, julg. 24/03/21; TJSP ADI 2052725-97.2021.8.26.0000, julg. 15/09/21; TJR MS 806703-27.2020.8.22.0000, julg. 29/06/21.

<sup>26</sup> TJCE MS 0621419-53.2021.8.06.0000, julg. 20/05/21.

<sup>27</sup> TJAL MS 0802374-27.2020.8.02.0000, julg. 21/07/20.

<sup>28</sup> TJRJ ADI 0041980-24.2020.8.19.0000, julg. 07/02/22.

TJRO Agravo de Instrumento ou apelação - ACP 0803600-12.2020.8.22.0000, julg. 26/11/20.

<sup>29</sup> TJSC MS 5015435-85.2020.8.24.0000, julg. 4/08/20.

<sup>30</sup> TJDF MS 7212594320208070000, julg. 29/09/20

<sup>31</sup> TJRJ MS 0035649-26.2020.8.19.0000, julg. 8/06/21. TJRJ MS 0024994-92.2020.8.19.0000, julg. 29/09/20; TJRJ MS 0019551-63.2020.8.19.0000, julg. 04/08/20; TJRJ MS 0030283-06.2020.8.19.0000, julg. 16/07/20.



estabeleciam normas divergentes daquelas estabelecidas pelos estados, mas nos quais os tribunais entenderam que haveria correto exercício de sua competência para legislar em interesse local, suplementando regras estaduais. Há também casos nos quais as restrições estabelecidas pelos entes foram consideradas indevidas e, por essa razão, reputadas inconstitucionais<sup>32</sup>. Quantitativamente, apenas em duas categorias de assuntos— transporte público e educação – houve um percentual maior de decisões favoráveis à flexibilização, como indicado na figura 5.

No caso do transporte de passageiros, 3 das 10 decisões concluíram pela flexibilização, todas do TJSP. Destas, duas vedaram que lei ou decreto municipal determinassem o fechamento das fronteiras, reconhecendo o vício de competência de leis que assim o fizessem; e uma reconheceu o vício formal de iniciativa em lei da assembleia legislativa que disciplinava restrições sobre o funcionamento de transportes de passageiros.

Já em casos relativos a transportes em outros estados, a conclusão foi distinta. O TJDF, o TJMS e o TJSP abordaram a regulação de transportes em uma decisão cada<sup>33</sup>. Diferentemente do que ocorreu no TJSP, esses tribunais entenderam que a lei municipal, no caso do TJDF, lei estadual, no caso do TJMS, e decreto municipal, no caso do TJRJ, poderiam dispor sobre o transporte de passageiros, sem que isso caracterizasse vício formal. Autorizaram, com isso, respectivamente, a determinação do uso excepcional de transportes escolares para transporte de passageiros; a determinação, às concessionárias de direito público, de que higienizem os veículos; e a restrição temporária do transporte intermunicipal. No caso das restrições a atividades educacionais, as duas decisões proferidas a tempo, ambas do TJMS, entenderam que lei estadual não poderia condicionar o retorno das aulas à finalização da vacinação dos docentes, pois incorreria em vício de iniciativa, impondo obrigações à administração.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Exemplo é uma decisão do TJSP derrubando lei que restringia o acesso ao município de Ilhabela. Na decisão, o tribunal afirmou existir violação de competência estadual, bem como ao princípio da razoabilidade (cf. TJSP ADI 2144005-86.2020.8.26.0000, ju.g 01/07/20 e 11/11/20)

<sup>33</sup> TJDF, ADI 7450451920208070000; TJMS, ADI 1413752-49.2020.8.12.0000, julg. 22/06/21, 06e TJRJ, ADI 0032266-40.2020.8.19.0000, julg. 21/01/21.

<sup>34</sup> TJMT, ADI 1012150-81.2021.8.11.0000, julg. 15/07/21; e TJMT, ADI 1012150-81.2021.8.11.0000, julg. 17/03/22. A terceira decisão no tema, que não foi proferida a tempo, era do TJSP (ADI 2238074-13.2020.8.26.0000, julg. 29/09/21).

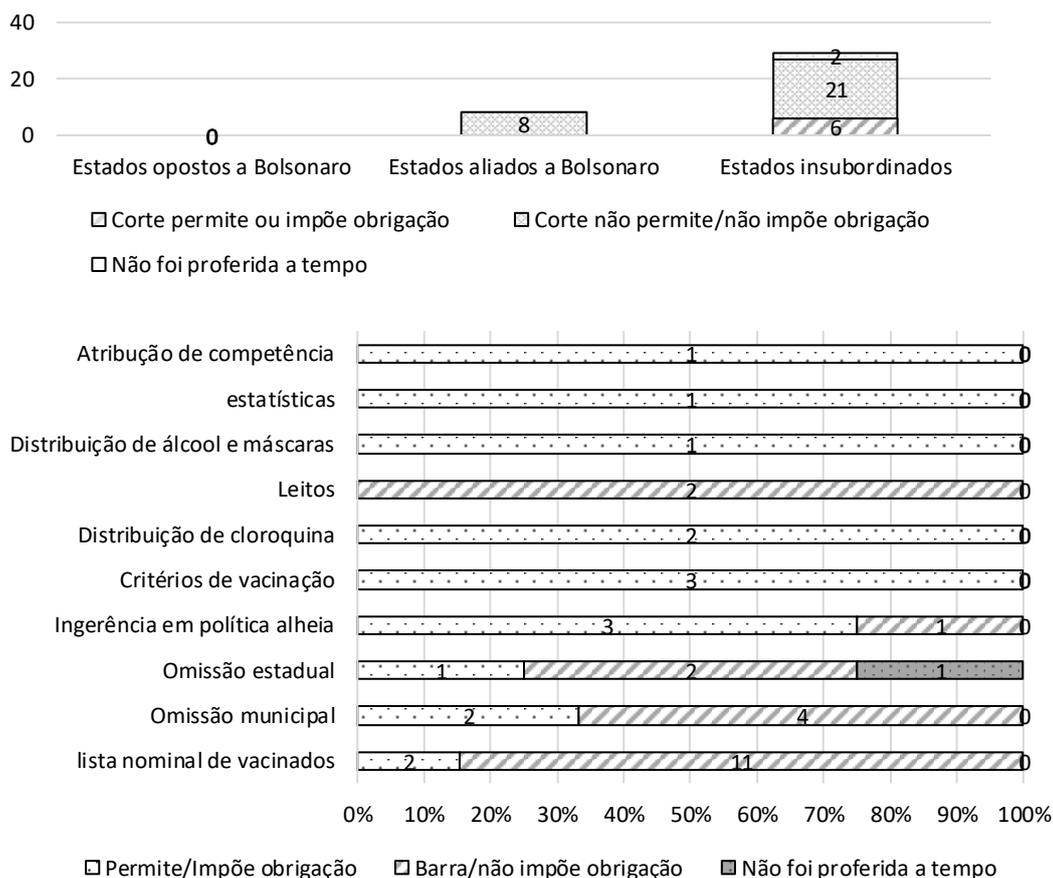


### 3.2. Obrigações ao poder público

O segundo tema mais frequente foi o de imposição de obrigações ao poder público, com 37 decisões. Essas decisões analisaram leis que criavam obrigações ao poder público, como o fornecimento de leitos, medicamentos, publicação de lista nominal de vacinados ou da lista de vacinação. Nessa categoria também foram incluídas ações nas quais os litigantes alegavam existir omissão do executivo municipal ou estadual no combate à pandemia.

As decisões relativas à imposição de obrigações ao poder público seguiram um padrão: referendaram políticas determinadas por governadores, cujo conteúdo havia sido questionado; vedaram que o legislativo estabelecesse obrigações ao executivo e não reconheceram existentes omissões do poder público no combate à pandemia. Isso parece apontar para uma postura deferente aos critérios da política pública desenhada pelos respectivos estados ou municípios.

Figura 6. Orientação das decisões relativas à imposição de obrigações ao poder público



### 3.2.1. Alegações de omissão no combate à pandemia

No eixo temático de imposição de obrigações ao poder público, também foram incluídas ações que alegavam omissão do estado ou do município no combate à pandemia. Dentre as ações em que haviam alegadas omissões estaduais ou municipais, a maior parte das ações também não impuseram obrigações ao executivo.

Nelas, há dois tipos de fundamentos. Em parte dos casos, os tribunais entenderam que o judiciário não teria a capacidade de avaliar quais políticas públicas devem ser adotadas<sup>35</sup>. Exemplo é uma ação na qual a Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro alegava omissão do executivo estadual no combate à pandemia<sup>36</sup>. O TJRJ entendeu que não poderia compelir o estado a adotar certas medidas ou mesmo substituir-se ao administrador, sendo que a única tutela que poderia ser deferida é a obrigatoriedade de que o executivo publique dados epidemiológicos e medidas adotadas, com base no dever de informação. Uma decisão similar foi proferida pelo TJRO, estado que seguiu timidamente alinhado a Bolsonaro. No caso, alegava-se omissão de um município no combate à pandemia. O tribunal, contudo, entendeu que não cabe ao judiciário se imiscuir na política pública<sup>37</sup>.

Em outra parcela dos casos, por outro lado, a decisão negou a imposição de obrigações por outro fundamento: entendeu que a administração teria comprovado que adotou as medidas necessárias e que, por isso, não seria o caso de omissão. Exemplo é a decisão do TJRJ no AI 0025832-35.2020.8.19.0000. No caso, a Defensoria Pública solicitava que o município de Itatiaia fosse obrigado a elaborar um plano de contingência. Dados trazidos pelo município, contudo, provaram que o município possuía uma baixa taxa de mortes em razão da covid, o que, para a decisão, denotava uma eficiente política de combate à pandemia<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> O tema das omissões não é o único no qual surgiu o argumento das capacidades institucionais. Esse também foi o fundamento para decidir uma das ações relacionadas à prioridade em vacinação. Trata-se de um mandado de segurança impetrado perante o TJDF por empresa de atendimento médico hospitalar, pedindo que o judiciário os incluísse no grupo prioritário para vacinação. A decisão, contudo, entendeu que o município teria a competência e expertise para estabelecer as prioridades da vacinação, e o judiciário não poderia alterar tais regras. (cf. TJDF, MS 7085166420218070000, julg. 28/06/21)

<sup>36</sup> AI 0025546-23.2021.8.19.0000, julg. 15/02/22.

<sup>37</sup> TJRO Agravo de Instrumento ou apelação - ACP0802407-59.2020.822.0000, julg. 25/01/21). No mesmo sentido foi outra decisão do TJRJ (TJRJAgravo de Instrumento ou apelação – ACP 0033525-70.2020.8.19.0000, julg. 25/08/20),

<sup>38</sup> No mesmo sentido foram as decisões TJRJ Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 0027835-60.2020.8.19.0000, julg. 20/01/20 e TJRJ Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 0000562 55.2020.8.19.0017, julg. 16/09/21.



Em contraste, contudo, há três decisões, todas do TJRJ, que impuseram obrigações à administração. Uma delas entendeu que o estado do Rio de Janeiro deveria ser obrigado a destinar seus leitos ociosos nos hospitais de campanha à síndrome respiratória aguda grave e, se for o caso, inclusive realizar requisições à rede privada<sup>39</sup>. Outras duas decisões obrigaram executivos municipais a, respectivamente, elaborarem um plano de contingência para o combate à covid-19<sup>40</sup> e a disponibilizarem 10 leitos de UTI exclusivos à covid<sup>41</sup>.

### 3.3. Obrigações a particulares

O terceiro tema, com apenas 6 decisões, consiste na imposição de obrigações a particulares. Nesse tema, a maior parte das decisões permitiu a imposição de obrigações, o que também aponta para um padrão de referendo às políticas estaduais. Também nesse tema, as decisões denotam uma deferência às políticas estaduais. No caso do eixo de obrigações ao poder público, a deferência às políticas estaduais se manifestou na declaração de inconstitucionalidade de leis que destoavam dessas políticas. Já no caso do presente eixo, de imposição de obrigações a particulares, as decisões permitem a imposição de obrigações, denotando, por isso, mais uma vez a deferência às políticas estaduais.

Figura 6. Orientação das decisões relativas à imposição de obrigações a particulares

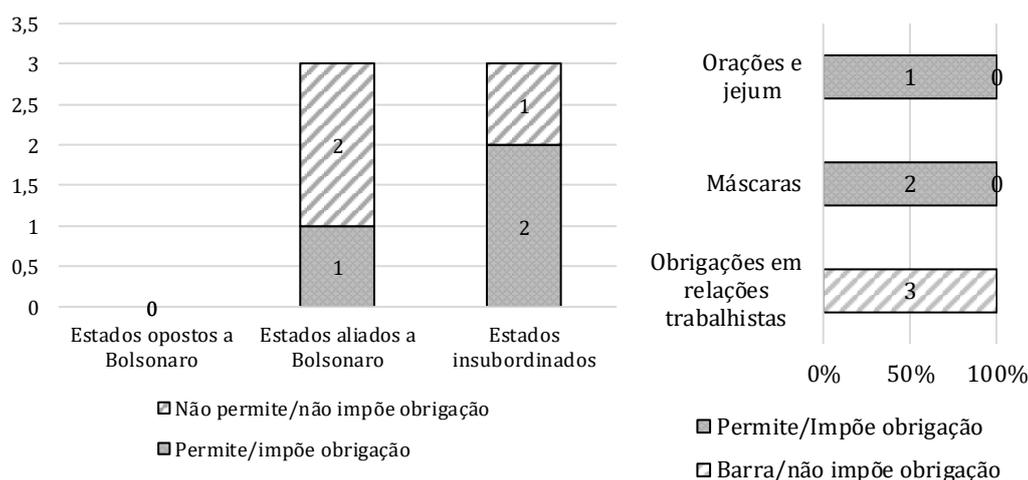
---

<sup>39</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento ou apelação – ACP 0032047-27.2020.8.19.0000, julg. 28/05/20.

<sup>40</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento ou apelação - ACP 0055268-39.2020.8.19.0000, julg. 3/12/20.

<sup>41</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento ou apelação - ACP 0062621-33.2020.8.19.0000, julg. 28/04/21.





No Distrito Federal e no Mato Grosso do sul, foram reputados constitucionais decretos que obrigavam o uso de máscaras<sup>42</sup>. Além disso, em uma decisão, o tribunal de justiça reconheceu como constitucional uma lei do Mato Grosso do Sul que conclamava a população a “fazer jejum e orações em combate ao coronavírus”. Nesse caso, o Tribunal de Justiça reconheceu que não haveria nenhum vício formal, e tampouco violação à laicidade, pois se tratava apenas de uma sugestão<sup>43</sup>.

A única exceção são os casos relativos a obrigações em relações trabalhistas. Trata-se de leis estaduais que obrigavam trabalhadores a distribuírem EPIs aos funcionários e estabeleciam que determinadas atividades, em período de pandemia, deveriam configurar insalubridade. Essa discrepância, contudo, parece ter mais relação com o tema do que com o alinhamento do estado. Isso porque questões relativas a direito do trabalho são de competência privativa da União (art. 22, CF).

#### 4. Disputas entre legislativo e executivo

Uma parte relevante dos conflitos dizia respeito a disputa entre o Executivo e o Legislativo. Apesar dessas disputas não estarem adstritas a um único tema, elas se concentraram nos casos envolvendo obrigações ao poder público. Trata-se de ações em face de leis municipais ou estaduais que criavam obrigações ao poder executivo ou estabeleciam medidas divergentes daquelas estabelecidas nas políticas dos

<sup>42</sup> TJMT, ADI 1009816-11.2020.8.11.0000, julg. 28/05/20 e TJDF, MS 7117664220208070000, julg. 1/09/20.

<sup>43</sup> TJMS, ADI 1405840-98.2020.8.12.0000, julg. 18/06/20.



governadores. Nessas ações, as decisões concluíram predominantemente pela inconstitucionalidade das leis que criavam obrigações, exceto em uma ação, que impunha a publicização de estatísticas relativas à pandemia.

O padrão decisório pode ser influenciado pelas regras formais. Pelas regras formais de iniciativa de lei, previstas na Constituição Federal (art. 61, CF) e reproduzidas nas constituições estaduais estabelecem que leis só podem aumentar a despesa pública caso tenham sido propostas pelo chefe do executivo. Leis de iniciativa legislativa que aumentam despesas possuem vícios formais. Essas regras podem influenciar na maior frequência de derrota das assembleias legislativas, independentemente da substância das leis derrubadas pelo judiciário ou de uma suposta predileção pelas políticas do governador. O direito, portanto, também desempenhou um papel: mesmo quando decisões tinham seu mérito, foram, muitas vezes, derrubadas em razão de inconstitucionalidade formal.

O fundamento do vício de iniciativa foi utilizado, por exemplo, pelo TJSP para vedar que legislativo municipal obrigasse o executivo a criar leitos; pelo TJRO, para vedar que lei estadual instituísse prioridade na vacinação distinta daquela estabelecida pela administração pública<sup>44</sup>; e pelo TJMG para declarar inconstitucional lei que obrigava o executivo a distribuir máscaras e álcool gel, bem como para vedar lei municipal que obrigava o executivo a disponibilizar à população remédios sem eficácia comprovada<sup>45</sup>. Neste último caso, o tribunal mencionou que, para além do vício de iniciativa, a lei criava obrigação sem qualquer embasamento científico ou comprovação da eficácia de tais medicamentos para o combate à covid, e violando as diretrizes que a lei federal estabelecia para a matéria<sup>46</sup>.

O argumento do vício de iniciativa também foi utilizado para vedar que o legislativo interviesse na política do executivo, por exemplo, anistiando multas ou impedindo a decretação de estado de calamidade pública.<sup>47</sup> Mas uma decisão relativa à

---

<sup>44</sup> TJRO, ADI 0805721-76.2021.822.0000, julg. 03/03/22.

<sup>45</sup> TJMG, ADI 1.0000.20.475042-6/000, julg. 24/09/21; TJMG, ADI-MC 1.0000.21.075609-4/000, julg. 25/08/21 e TJMG ADI 1.0000.21.075609-4/000, julg. 23/02/22.

<sup>46</sup> TJMG, ADI 1.0000.21.075609-4/000.

<sup>47</sup> Exemplo é um decreto legislativo do município de Araçoiaba da Serra/SP, que, contrariando o decreto municipal, revogava o reconhecimento de estado de calamidade pública, que foi derrubado por invadir a competência exclusiva do executivo municipal, reserva de administração, além de violar o decreto federal 10.593/20 (TJSP ADI 2215130-17.2020.8.26.0000, julg. 19/05/21); uma lei estadual de São Paulo que estabelecia a anistia a diversas multas sanitárias aplicadas pelo executivo (TJSP, ADI 2284269-56.2020.8.26.0000, julg. 04/08/21); e um decreto estadual do Mato Grosso que condicionava a decretação de quarentena nos municípios à prévia autorização do secretário de saúde estadual (TJMT, ADI 1007811-16.2020.8.11.0000, julg. 13/08/20)



ingerência na política alheia destoou deste padrão. O caso concreto já era relativamente distinto. Nele, o executivo estadual decidiu criar obstáculos às políticas restritivas dos municípios, condicionando a decretação de quarentena nos municípios à prévia autorização do chefe de saúde estadual. Trata-se de um decreto do estado do Mato Grosso, que remonta a agosto de 2020, ou seja, poucos meses depois do início da pandemia<sup>48</sup>.

Nesse caso, a decisão do tribunal estadual não referendou a medida estadual. A decisão do TJMT mencionou precedente do STF que reconheceu a competência dos municípios para determinarem a imposição de restrição à circulação de pessoas, desde que respaldados em critérios científicos.

Além das decisões fundadas nos vícios formais de iniciativa, há um caso em que decisões que consideraram leis inconstitucionais em razão de vícios materiais. É o que ocorreu nas ações contra leis que obrigavam o executivo a publicar uma lista nominal de vacinados. Todas as 13 decisões no tema envolvem uma situação similar: a câmara dos vereadores de determinado município aprovou uma lei que obrigava o executivo a publicar uma lista com os nomes dos indivíduos vacinados. As decisões foram majoritariamente contrárias à imposição de obrigação, e apontaram a existência de vício material, por violarem o direito à privacidade<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> TJMT, ADI 1007811-16.2020.8.11.0000, julg. 13/08/20.

<sup>49</sup> Dois casos que tramitaram no tribunal de justiça de Minas Gerais (TJMG), enquanto todos os outros 11 casos surgiram no tribunal de justiça de São Paulo (TJSP). No TJMG, as duas decisões, em sede de medida cautelar, suspenderam a eficácia das leis, reconhecendo que haveria inconstitucionalidade formal e material. No aspecto formal, as leis incorriam em vício de competência, pois extrapolariam o interesse local, bem como vício de iniciativa, por interferirem em matérias da administração que seriam reservadas ao executivo. No aspecto material, as leis violariam a privacidade, a liberdade individual e o livre desenvolvimento da personalidade, em razão da exposição de dados pessoais. Já no TJSP, houve uma dissonância. Nas duas primeiras vezes em que o TJSP se deparou com o tema, decidiu pela constitucionalidade da lei municipal, por entender que, sobretudo diante do estado de calamidade pública, o princípio da publicidade (art. 37, CF) e a necessidade de assegurar a obrigatoriedade de vacinação prevaleceriam sobre a garantia de proteção da intimidade e vida privada. Nos nove julgamentos seguintes, o TJSP pareceu alterar seu posicionamento, e passou a entender que determinação de divulgação dos dados violaria o direito à proteção da intimidade e vida privada dos indivíduos, ainda que não houvesse vício formal de iniciativa porque leis não tratavam da criação, estruturação e atribuições dos órgãos que lhe são vinculados. Com isso, nessas outras 9 ações no tema, declarou a inconstitucionalidade material das leis municipais, entendendo que essa obrigação não pode ser estabelecida ao executivo.



## Conclusões

A Constituição Federal atribuiu ao Governo Federal um peso relevante de coordenação de políticas públicas de saúde. Com a deflagração da pandemia de covid-19, o executivo federal abdicou de seu papel de coordenação, criou obstáculos e rivalizou com outros chefes do executivo de entes subnacionais.

Diante da ausência de diretrizes adequadas exercidas pelo governo federal, torna-se ainda mais relevante identificar quais disputas relativas à gestão da pandemia surgiram no judiciário dos estados e como essas disputas foram arbitradas. Este trabalho pretendeu analisar o desempenho dos tribunais de justiça estaduais no arbítrio de conflitos federativos nas políticas de saúde durante a pandemia.

Analisamos 196 decisões emitidas por 15 tribunais de justiça distintos, examinando diferentes tipos de ações distintas: ações diretas de inconstitucionalidade, mandados de segurança e ações civis públicas. Essas ações lidam com dois tipos de conflito: (i) entre poderes distintos, no geral, de embate entre decretos executivos e normas legislativo daquele âmbito federal, e (ii) entre entes federativos, sobretudo entre estados e municípios.

Em ambos os casos foram discutidos três grandes temas distintos, com larga preponderância da discussão sobre a constitucionalidade das normas que regulam a atividade econômica durante a pandemia, em que o poder público impõe obrigações aos particulares.

No geral, os tribunais examinaram situações em que os Governadores pretendiam restringir essas atividades econômica em embate com Assembleias Legislativas que visavam flexibilizar tais atividades. Foram também examinadas, em larga medida, situações em que Estados restringiam o rol de atividades essenciais que poderiam operar durante a pandemia, em face de municípios que visavam ampliar o rol de atividades essenciais.

No geral, os tribunais de justiça favoreceram as restrições à atividade econômica, protegendo as decisões políticas de governadores contra assembleias legislativas hostis à tais restrições, sobretudo derrubando normas por vício de iniciativa legislativa. Além disso, em geral, derruba as normas municipais flexibilizadoras da atividade econômica, por vício de competência.



Essa uniformidade é surpreendente. Considerando o arranjo institucional da Constituição Federal, tudo apontaria para grandes incentivos a um cenário caótico. Diante da falta de uma coordenação central, liberdade dos governadores para estabelecer as próprias políticas e da independência dos juízes para arbitrarem as disputas federativas como desejassem, as expectativas seriam um cenário de multiplicidade de políticas, em sentidos distintos, e arbitradas, em cada localidade, de forma diversa.

Os dados coletados nesse estudo, no entanto, mostram um cenário diferente desse, indicando que os judiciários locais acabaram se comportando de maneira uniforme, o que nos autoriza argumentar que, na ausência de uma postura ativa do governo federal, o poder judiciário local acabou tacitamente, por desempenhar o papel de coordenação das medidas relativas à pandemia de covid-19.

### Referências bibliográficas

ABBOUD, G.; SCAVUZZI, M.; FERNANDES, R. Y. ATUAÇÃO DO STF NA PANDEMIA DA COVID-19. FINE LINE ENTRE APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ATIVISMO JUDICIAL. **Revista dos Tribunais** | vol, v. 1020, n. 2020, p. 77–97, 2020.

ABRUCIO, F. L. et al. Combating COVID-19 under Bolsonaro's federalism: a case of intergovernmental incoordination. **Revista de Administração Pública**, v. 54, p. 663–677, 28 ago. 2020.

ALMEIDA, M. H. T. DE. Federalismo, democracia e governo no Brasil: idéias, hipóteses e evidências. **BIB - Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, n. 51, p. 13–34, 20 jan. 2001.

ARCARO-CONCI, L. G. Impacto da pandemia da Covid-19 na federagao brasileira: descentralizando a disfuncionalidade. **Opini3n Jur3dica**, v. 19, n. SPE40, p. 225–242, 2020.

ARRETCHE, M. **Estado Federativo e Políticas Sociais. Determinantes da Descentraliza33o**. 1ª edi33o ed. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 2000.

ARRETCHE, M. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordena33o e autonomia. **S3o Paulo em Perspectiva**, v. 18, p. 17–26, jun. 2004.

DE FRANÇA ROM33O, L. F. A jurisprud33ncia do STF na pandemia da Covid-19 e sua repercuss33o para as pol33ticas p33blicas em tempo de crises. **Direito em Movimento**, v. 20, n. 1, p. 107–119, 2022.

ESTAD33O CONTE33UDO. **Governos de MT, RO e SC seguem Bolsonaro e reabrem o com33rcio**. **InfoMoney**, 27 mar. 2020. Disponível em:



<<https://www.infomoney.com.br/economia/governos-de-mt-ro-e-sc-seguem-bolsonaro-e-reabrem-o-comercio/>>. Acesso em: 31 mar. 2022

FERNANDES, F. M. B.; OUVENEY, A. L. M. Decisões do Supremo Tribunal Federal no início da pandemia de Covid-19: impactos no federalismo brasileiro? **Saúde em Debate**, v. 46, p. 48–61, 2022.

G1. **Veja repercussão do pronunciamento de Bolsonaro sobre o coronavírus em que ele contrariou especialistas e pediu fim do “confinamento em massa”**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/24/veja-repercussao-ao-pronunciamento-de-bolsonaro-em-que-ele-pediu-volta-a-normalidade-fim-do-confinamento-e-disse-que-meios-de-comunicacao-espalharam-pavor.ghtml>>. Acesso em: 26 mar. 2022.

G1. **Ao menos 25 dos 27 governadores manterão restrições contra coronavírus mesmo após Bolsonaro pedir fim de isolamento**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/25/governadoras-reagem-ao-pronunciamento-de-bolsonaro-sobre-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 27 mar. 2022.

G1. **Governador diz que em MT permanece a restrição de convívio social após pronunciamento de Bolsonaro**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2020/03/25/governador-diz-que-em-mt-permanece-a-restricao-de-convivio-social-apos-pronunciamento-de-bolsonaro.ghtml>>. Acesso em: 26 mar. 2022.

GLEZER, R. As razões e condições dos conflitos federativos na pandemia de Covid-19: coalizão partidária e desenho institucional. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 2, p. 395–434, 9 dez. 2021.

HÜBNER, B. H.; RECK, J. R. As decisões do Supremo Tribunal Federal referentes à pandemia do covid-19 e a cooperação entre os entes federados.

JORNAL NACIONAL. **Bolsonaro pede na TV “volta à normalidade” e fim do “confinamento em massa” e diz que meios de comunicação espalharam “pavor”**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/24/bolsonaro-pede-na-tv-volta-a-normalidade-e-fim-do-confinamento-em-massa.ghtml>>.

OLIVEIRA, Tassiana Moura De. State courts and covid-19 policies in Brazil: How Did the Constitutional Review Take Place in the Lower-Level Judiciary? **Novos estudos CEBRAP**, v. 42, p. 245–267, 2023.

POZEN, D. E.; SCHEPPELE, K. L. Executive Underreach, in Pandemics and Otherwise. **American Journal of International Law**, v. 114, n. 4, p. 608–617, out. 2020.

SILVA, L. V. A. DA. Federalismo e articulação de competências no Brasil. **Administração pública: coletânea**, 2010.

SUBTIL, M. **Coronavírus: Governador de Rondônia apoia Bolsonaro e abre parte do comércio**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/03/25/coronavirus-governador-de-rondonia-apoia-bolsonaro-e-diz-que-vai-abrir-parte-do-comercio.ghtml>>. Acesso em: 26 mar. 2022.



VEJA. **Governadores assinam carta de apoio a Maia e Alcolumbre contra Bolsonaro.** Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/governadores-assinam-carta-de-apoio-a-maia-e-alcolumbre-contr-bolsonaro/>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

VIEIRA, O. V.; GLEZER, R.; BARBOSA, A. L. P. *Infralegalismo autoritário: a estratégia do governo Bolsonaro para implementar sua agenda iliberal sem apoio do legislativo.* in *Estado de Direito e Populismo Autoritário: erosão e resistência institucional no Brasil.* São Paulo: Editora FGV, 2023, p. 29-68.

### **Sobre os autores**

#### **Rubens Glezer**

FGV Direito, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: [rubens.glezer@fgv.br](mailto:rubens.glezer@fgv.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4570-6280>.

#### **Ana Laura Pereira Barbosa**

ESPM Direito e FGV Direito, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: [ana.laura@espm.br](mailto:ana.laura@espm.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1244-6619>

#### **Luciana Gross Cunha**

FGV Direito, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: [luciana.cunha@fgv.br](mailto:luciana.cunha@fgv.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7396-1879>

**Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.**

