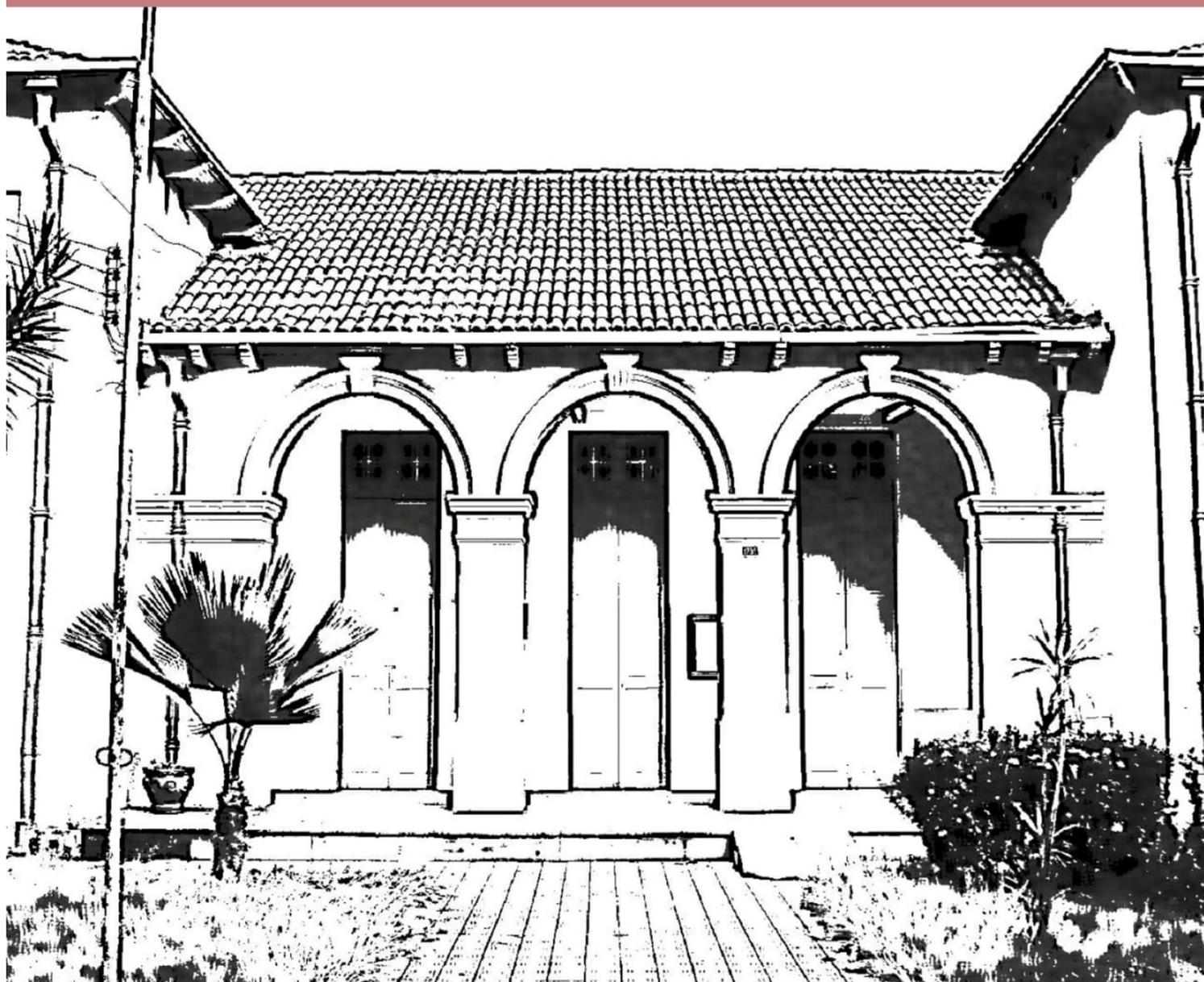


# ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI



ISSN  
2317-918X

V. 10, N. 2  
JUL/DEZ2023

QUALIS  
B2

# FEDERALISMO X CONSEQUENCIALISMO O QUE LEVOU A DECISÃO DO RELATOR NA ADI Nº 6341/DF?

---

## Glênio Borges Quintana

Professor da Pós-Graduação em Direito Eleitoral da Universidade de Santa Cruz do Sul.  
Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com bolsa CNPq e com bolsa de pesquisa nível mestrado da Confederação Nacional de Municípios.

## Ricardo Hermany

Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado/Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; Pós-Doutor na Universidade de Lisboa (2011); Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003) e Doutorado sanduíche pela Universidade de Lisboa (2003); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1999). Consultor jurídico da Confederação Nacional dos Municípios – CNM

---

**Resumo:** Analisa-se a decisão proferida pelo Ministro relator da ADI 6341. A ação relata incongruências entre a Constituição Federal e a MP 926, que versa sobre as medidas de enfrentamento à COVID-19. Assim, o trabalho se propõe a responder: a decisão proferida pelo relator na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 foi baseada somente no federalismo ou teve argumentação consequencialista? O estudo é realizado utilizando o método de abordagem dedutivo e de procedimento bibliográfico. Com isso, o artigo divide-se: primeiramente o trabalho aborda o federalismo, seu conceito e suas principais características juntamente com a descentralização; em um segundo momento estuda-se sobre a importância da argumentação consequencialista e sua relevância para o debate sobre as decisões dos juízes; finaliza-se apresentando a ADI 6341 e faz-se uma análise se na sentença proferida pelo relator houve consequencialismo ou somente elementos do federalismo. Conclui-se que a decisão analisou o panorama da pandemia e pensou em atender ao interesse público, todavia isso não configura a utilização de argumentação consequencialista, visto que o principal dispositivo sustentado foi um artigo da Constituição Federal que ressalta a descentralização e o federalismo.

Palavras-chave: ADI 6341; Consequencialismo; Descentralização; Federalismo.

*Submetido em 29 de abril de 2021. Aprovado em maio de 2023.*

---

## INTRODUÇÃO

O Brasil está organizado sob um sistema federalista e descentralizador, o que assegura uma maior autonomia aos entes federados para que operem mais perto da população local, com mais facilidade para prestar atendimentos condizentes aos seus interesses. A União, estados, Distrito Federal e municípios dispõem dessa autonomia prevista no artigo 18 caput da Constituição Federal e cada um possui suas devidas competências. Todavia, não é por esse motivo que este sistema não passa por debates e até mesmo julgamentos para esclarecimento da norma no Supremo Tribunal Federal.

O estudo tem o propósito de demonstrar como funciona o federalismo e a descentralização no Brasil, assim como conceituar a argumentação consequencialista e como, segundo seus defensores, ela pode influenciar as decisões tomadas pelos juízes. Assim, pela análise do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6341 busca-se responder a seguinte questão: a decisão do relator na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 foi baseada somente no federalismo brasileiro ou teve argumentação consequencialista?

O estudo é elaborado utilizando o método de abordagem dedutivo, tendo em vista que se parte de uma ideia geral, isto é, o federalismo cooperativo e a descentralização no Brasil e, logo após, a argumentação consequencialista no cenário jurídico, indo para uma ideia menor, onde analisa-se o julgado pelo relator na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341. O método de procedimento utilizado é o bibliográfico, com consultas a doutrinas, sítios e diplomas legais.

Logo, com o objetivo de responder o problema de pesquisa apontado, o artigo divide-se da seguinte forma: primeiramente o trabalho aborda o federalismo, seu conceito e suas principais características juntamente com a descentralização que é um importante meio para potencializar a autonomia local; em um segundo momento é feito um estudo sobre a importância da argumentação consequencialista e sua relevância para o debate sobre as decisões dos juízes; finaliza-se o artigo apresentando a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341, visando observar se o relator baseou-se na argumentação consequencialista ou se foi utilizado somente elementos do federalismo.

## 1. FEDERALISMO COOPERATIVO E DESCENTRALIZAÇÃO: REFLEXOS NA GESTÃO DA PANDEMIA

O federalismo cooperativo vai ao encontro da necessidade de atender as demandas sociais e trazer alternativas para resolução de problemas práticos, trilhando um caminho pela possibilidade de desenvolver ações compartilhadas pelos níveis de governo. Com essa relação bem alicerçada entre os entes federados torna-se viável o estabelecimento de objetivos comuns, mesmo considerando as distintas realidades que envolvem o território e a população de cada ente federado, isto é, um sistema de cooperação em que haja também autonomia na ação para preservar as peculiaridades locais.

Assim, o federalismo pode ser descrito como um pacto de um certo número de unidades territoriais autônomas com vista a finalidades comuns. Trata-se de uma organização político-territorial do poder cuja base é a dupla autonomia: a dos entes federados (governos subnacionais, caso brasileiro Estados e Municípios) e a do governo central (União). Neste caso, os primeiros têm autonomia para gerir as questões locais, e o segundo tem o propósito de representar e fazer valer os interesses de toda a população do país (COSTA; CUNHA, ARAÚJO 2010).

Tradicionalmente as características de um Estado Federal são: (i) Constituição Federal que distribua as competências entre os entes federados e organize a relação entre eles; (ii) Divisão do Estado nacional em subunidades denominadas entes federados ou unidades membro da federação; (iii) Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário autônomos na esfera nacional e subnacional; (iv) Divisão de competências fiscais e administrativas entre os entes federados; (v) Legislativo nacional bicameral, com uma casa, representando as unidades autônomas; e (vi) Corte Suprema de Justiça responsável por manter a ordem federal e regular os conflitos federativos (SOARES; MACHADO, 2018).

O federalismo prognostica uma autonomia política e financeira, instituída por uma Constituição que determine a estrutura do Estado. Além disso, outra condição é que deve existir mais de uma esfera de governo, para que essas se constituam autônomas nos âmbitos financeiro, administrativo e político, e dessa forma, soma-se a estes requisitos a indissociabilidade das esferas instituídas nacionalmente, bem como a repartição de competências por meio de um regime cooperativo de governo (CASSEB, 1999). Assim, o federalismo desenvolvido no Brasil é amparado pela Constituição Federal de 1988 e se defronta com uma nação de grandes

amplitudes geográficas e adversidades econômicas em todo território nacional (COSTA; CUNHA, ARAÚJO 2010).

A história constitucional do Brasil mostra que as Constituições não foram totalmente originais em suas concepções no que trata do sistema federalista. Na verdade, buscou-se no direito à construção e organização do sistema constitucional brasileiro de repartição das competências legislativa e administrativa, incorporando, obviamente, algumas particularidades que diferenciam o texto constitucional brasileiro dos outros Estados Federais. Isso decorre tanto pela expressiva extensão territorial quanto pelo número de entes federados que se determinou em termos de autonomias com a Constituição de 1988, trazendo com isso situações *sui generis* ao federalismo brasileiro (MÜLLER; FRIEDERICH, 2020).

A Constituição Federal de 1988 fez a escolha de um regime normativo e político, plural e descentralizado, no qual se cruzam novos mecanismos participativos com um modelo institucional cooperativo e recíproco, e assim, ampliando o número de sujeitos capazes de tomar decisões. Por este motivo que a cooperação exige entendimento mútuo entre todos os entes federados e essa participação supõe a abertura de arenas públicas de decisão (CURY, 2006).

O Brasil sofreu influência de diferentes modelos de federalismo ao longo da sua formação histórica, de certa forma isso ficou mais latente com a Constituição de 1988 na medida em que foi imposto mais compromissos no âmbito das políticas públicas sociais, deixando claro a complexidade que o arranjo das divisões de competências iria protagonizar (MÜLLER; FRIEDERICH, 2020). Para que se concretize um Estado Democrático de Direito este deve manter a criação e manutenção de políticas públicas. Nesse pensamento, como forma de diminuição do desequilíbrio e de impulsionar a cooperação entre os entes federados, a descentralização merece destaque, definindo limites de interferência do Poder central e concedendo maior autonomia aos governos locais.

É evidente que existe a necessidade de um aprimoramento do sistema de redistribuição de recursos e competências para melhorar a atual situação do país, razão pela qual a descentralização é vantajosa, pois garante que as tarefas sejam realizadas pelos entes que se encontram mais próximos dos cidadãos. Portanto, cresce o impulso de participar do cidadão que se sente mais integrado às questões políticas que trazem mudanças para seu dia a dia. Ainda mais, é indubitável que o sistema convencional de representação está deveras envelhecido e não tem a aptidão necessária para resolver as demandas sociais (WOLKMER, 2003). Em resumo, é obrigação do Estado estimular ações de entes locais para promover o bem comum (KRELL, 2008).

Essa descentralização tonifica a autonomia local, que possui seu melhor emprego no âmbito do poder municipal. Para Moraes (2011) os municípios possuem uma capacidade de se auto-organizar por meio de Lei Orgânica Municipal e, também, por leis municipais, são capacitados para se autogovernar já que realizam eleições diretas e o povo manifesta sua vontade exercendo o direito ao voto para eleger seu prefeito, vice-prefeito e vereadores. Não é necessário para muitas demandas a intervenção tanto do Governo Federal quanto do Governo Estadual. Seguindo com esse pensamento, é possível notar que os municípios também se autoadministram, uma vez que exercem por conta própria suas competências administrativas, tributárias e legislativas, conferidas diretamente a eles pela Constituição Federal. Neste sentido,

A realidade simples que hoje se descobre é que a maioria das ações que concernem as nossas necessidades do dia a dia, como a construção e gestão das escolas, a organização das redes comerciais e financeiras, a criação das infraestruturas locais, a preservação do meio ambiente, a política cultural e tantas outras, podem ser resolvidas localmente, e não necessitam de intervenção de instâncias centrais de governo, que tende a burocratizar o processo e manter o divórcio relativamente ao que é realmente importante para a população local (DOWBOR, 2016).

Esse debate ganhou grande força com a presença de uma pandemia mundial causada pelo COVID-19, especialmente nas questões referentes às medidas de combate ao vírus e como essas ações influenciam na vida do cidadão brasileiro. A discussão traz questionamentos acerca da repartição de competência no âmbito do federalismo brasileiro, da necessidade de aliar os interesses nacionais, regionais e locais sem olvidar os limites de atuação e autonomia de cada ente federativo, no sentido de poder criar políticas públicas para o combate ao coronavírus.

A temática foi em parte tratada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI Nº 6341/DF, o que permitiu trazer para análise se o voto do relator foi alicerçado no federalismo brasileiro ou o consequencialismo? Para obter tal resposta, faz-se necessária uma análise do argumento consequencialista, o que será objeto da segunda parte deste artigo, a seguir.

## 2. O CONSEQUENCIALISMO NA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A argumentação consequencialista se faz necessária para uma boa argumentação jurídica, além disso, ela já é desenvolvida no Brasil, de forma implícita, apoiada em princípios constitucionais e normas mais abstratas (CHRISTOPOULOS, 2015). Dessa forma, o tema do consequencialismo transborda as fronteiras do direito, mas a ele interessa, por se tratar de critérios de julgamento.

Toda vez que uma decisão é tomada, as consequências possíveis e previsíveis no momento são consideradas. Se a discussão for levada para o plano moral, as pessoas consideram suas ações - boas ou ruins - se as consequências que vierem delas foram relevantes para um lado ou para o outro. Christopoulos (2015 p. 5) dá o exemplo de um físico nuclear que produziu um novo conhecimento sobre fusão, "se a principal consequência desse conhecimento é a produção de uma bomba que destrói parte da humanidade, é possível que muitas pessoas julguem a ação de produzi-la como um erro, se era previsível tal fim bélico".

Logo, é possível afirmar que, independentemente do país; da população; do sistema moral; ou do sistema jurídico, as consequências das ações são sempre consideradas, em maior ou menor medida, de acordo com diversos fatores, assim como também depende de quem as avalia, como a figura do juiz que será trabalhada neste estudo.

Em um primeiro momento, as diversas teorias consequencialistas problematizam os efeitos das decisões e alegam que quando uma decisão é tomada, as consequências que seguem são importantes para análise do seu sucesso ou correção (CHRISTOPOULOS, 2015). Na obra Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen analisa o ponto deontológico das características da causalidade jurídica e mostra que a norma social sempre estabelece uma relação entre uma condição e uma consequência, e também prevê que a consequência deve seguir a condição.

O deontológico que Hans Kelsen (1960) trata, é, em outras palavras, a relação do dever-ser, o que liga o antecedente ou a hipótese normativa à consequência estipulada, e isso faz parte da estrutura normativa. As teorias consequencialistas se distanciam das deontológicas, pois, segundo os críticos do consequencialismo, não buscam o cumprimento rígido de regras e princípios, mas sim, tem o resultado como objeto principal de suas ações. Os seguidores das teorias normativas deontológicas utilizam de critérios para garantir os direitos individuais, as exigências da imparcialidade e são contra qualquer discriminação arbitrária, além disso, preveem "o que se deve e o que não se deve fazer de um modo que, pelo menos em parte, é independente das consequências" (MACCORMICK, 2008 p. 58).

Vale destacar, que aqui não se está fazendo nenhum tipo de repúdio às normas em uma análise da melhor decisão a ser tomada, nem mesmo uma defesa de que as decisões devem estar alicerçadas unicamente para as consequências. Porém, o diálogo que é trazido à tona versa sobre a utilização do consequencialismo neste contexto onde as teorias deontológicas não se fazem suficientes para nortear todos os argumentos que são utilizados numa decisão judicial, ou seja, mesmo as decisões sendo norteadas pela norma, acontece, com frequência, de argumentos relacionados aos efeitos e consequências estarem presentes de forma destacada nas decisões.

Desse modo, o modelo consequencialista aborda uma valorização das várias consequências previsíveis diante de alguma decisão, o que torna possível a visualização de diversos tipos de argumentações que, por vezes, podem se pautar tanto em questões econômico-financeiras, quanto políticas ou sociais. O consequencialismo, do ponto de vista jurídico, é definido por Luis Fernando Schuartz (2011, p. 383 e 384) como:

qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas a ela e às suas alternativas”.

Este conceito se torna deveras abrangente se levarmos em conta os vários tipos de consequencialismos encontrados no direito, como os que defendem uma ampla e irrestrita utilização de razões consequencialistas no ato de decidir e também os que preferem o elemento consequencialista de forma implícita (CHRISTOPOULOS, 2015). É possível afirmar que a maior questão em debate na adoção do consequencialismo – até mesmo por seus defensores – é se ele pode ser usado apenas quando não existe uma regulamentação específica pelo ordenamento jurídico ou se deve sempre ser utilizado. Richard Posner (2003) argumenta que toda vez que as consequências não são catastróficas ou absurdas, o mais prudente é seguir a regra, garantindo assim a proteção das expectativas e preservação da linguagem ordinária como matéria efetiva na comunicação legal.

Assim, “a proposta de consequencialismo jurídico deve ser menos ligada a prognósticos e mais à ideia de que consequências daquela decisão traz para o direito” (CHRISTOPOULOS, 2015 p.9). Neil MacCormick (2005) entende o direito como uma disciplina argumentativa, situando a argumentação jurídica como uma vertente da argumentação prática. O processo de aplicação da norma é essencial para a atividade jurídica, e conhecer a estrutura racional desse processo é fundamental para confirmar a argumentação jurídica como ramo da argumentação prática. Com isso, umas das metas da argumentação jurídica, é firmar que as decisões devem ser racionais, devidamente alinhadas aos requisitos da justificação (CHRISTOPOULOS, 2015).

Manuel Atienza (2006 p. 119) - tratando da obra de MacCormick - relata que o mesmo defende que tanto a argumentação prática, em geral, quanto a jurídica, cumprem, essencialmente, um papel justificador:

Essa função justificadora está presente inclusive quando a argumentação persegue uma finalidade de persuasão, pois só se pode persuadir se os argumentos estão justificados, isto é – no caso da argumentação jurídica – se estão de acordo com os fatos estabelecidos e com as normas vigentes.

Em outras palavras, o que MacCormick quis dizer ao usar o termo justificar foi que este ato serve para demonstrar porque que determinado feito está certo ou está errado, é uma explicação que leva em conta todos os pormenores do caso analisado e demonstra todo caminho que se percorreu para alcançar a decisão final. Dessa maneira, é nítido que para as sentenças a correção formal não é mais suficiente, isso porque se faz necessário torná-las algo que convença a todos que esta foi a decisão mais acertada a ser tomada (PERELMAN, 2005).

MacCormick também reitera serem três os principais requisitos para uma boa razão jurídica, a saber: coerência, consistência e consequências. A coerência diz respeito à adequação do caso a algum princípio mais amplo e já presente dentro do ordenamento jurídico. Já a consistência está relacionada ao compromisso de nenhuma decisão ficar em contradição com alguma regra jurídica vinculante. Por fim, as consequências que, na visão do autor, devem ser melhores do que as que outras decisões poderiam desencadear, sendo também essencialmente jurídicas e não probabilísticas (MACCORMICK, 2008).

Portanto, segundo esta teoria, a nenhum juiz é permitido tomar uma decisão que contradiga uma regra ou princípio já positivado, isto é, a decisão não pode se afastar da norma legal e precisa estar em perfeita coerência com a ordem jurídica positivada. Seguindo esta mesma linha de pensamento, Tárek Moussallem defende que esses argumentos extrajurídicos – denominados pelo autor de o consequencialismo externo - não devem ser considerados pelo Supremo Tribunal Federal, que está limitado aos “fatos jurídicos constitucionais”, “sob pena de inversão total dos valores estampados na Constituição Federal” (MOUSSALLEM, 2009, p. 974 – 975).

Este ponto é causador de muito debate na análise das consequências, a extensão sobre o que os juízes devem considerar e as bases em que deve avaliá-las. Quando se analisa as consequências sociais, principalmente as de longo prazo, a escolha de determinada regra jurídica e não de outra se torna algo extremamente difícil de calcular (MACCORMICK, 2005).

Dessa forma, é visível que a ação consequencialista não possui o papel de estimar todas as prováveis mudanças comportamentais que a população terá após uma decisão. Se torna irreal imaginar que o juiz teria a capacidade de prever todos os resultados que poderão, eventualmente vir a acontecer por motivos de sua decisão (CHRISTOPOULOS, 2015). Todavia, se as pessoas devem agir conforme a lei, elas também agem conforme as decisões do tribunal, os juízes devem ter noção do tamanho da sua responsabilidade, tendo em vista possibilidade de adequação comportamental oriunda de suas decisões. Nesse mesmo diapasão está o Código de Ética da Magistratura Nacional, devidamente aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, onde é

reforçado os cuidados que o juiz deve ter com seus atos, que devem “especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar” (BRASIL, 2008).

Consequentemente, se o Supremo Tribunal Federal toma uma decisão de, por exemplo, que o Poder Executivo não pode alterar a proposta enviada pelo Judiciário no momento de formulação da lei orçamentária em um determinado Estado, se torna previsível que os demais Estados da Federação venham a entender que a eles não é dada a oportunidade de alterar também a sua proposta. Uma análise consequentialista desse formato é passível de ser feita pelos juízes, os efeitos dessa decisão, mesmo que sejam inter partes, é plausível o entendimento de que os gestores públicos dos demais estados do país passarão a agir conforme a decisão (CHRISTOPOULOS, 2015).

Portanto, evidencia-se que, no atual momento vivenciado pelo COVID-19, as questões de divergências políticas infelizmente têm-se sobreposto muitas vezes sobre o interesse público, a exemplo das medidas adotadas para enfrentamento da pandemia. O fato desses conflitos irem de encontro ao interesse público pode causar influência na decisão dos juízes? O capítulo seguinte trará essa resposta a partir do paradigmático julgamento da ADI 6341 – essencial para estabelecer os contornos das competências administrativas do artigo 23 da Constituição Federal.

### 3. ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6341 E O PAPEL DOS ENTES SUBNACIONAIS

A análise da decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 pode servir como importante suporte concreto para a aplicação ou não da base argumentativa em comento. Esta análise pretende demonstrar se a argumentação consequentialista foi utilizada ou se o federalismo brasileiro foi a base justificativa para a tomada da decisão do ministro Supremo Tribunal Federal.

O Partido Democrático Trabalhista – PDT ajuizou ação direta objetivando o exercício do controle concentrado de constitucionalidade da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 em face da Constituição Federal. A referida Medida Provisória – vale frisar - alterava os artigos 3º, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11 da Lei federal 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2008).

O texto debatido versa sobre o enfrentamento da emergência de saúde decorrente da situação causada pela disseminação do coronavírus por todo planeta, e elenca, em seu artigo 3º,

quais medidas de combate ao vírus as autoridades poderão tomar no âmbito de suas devidas competências, entre elas o isolamento (inciso I), quarentena (inciso II) e restrição temporária de entrada e saída do país e locomoção intermunicipal. No parágrafo 8º deste mesmo artigo, é estipulado que as medidas previstas deverão resguardar o exercício e funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. Já no parágrafo 9º - onde se baliza maior parte da análise – há a previsão de que o Presidente da República irá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividade essenciais a que se refere o parágrafo anterior (BRASIL, 2020).

O requerente alega que o tema é de competência comum da União, estados, Distrito Federal e Municípios e que a medida provisória acarretava, na prática, num esvaziamento de responsabilidade constitucional dos entes da federação, não deixando estes executarem as ações que consideram mais pertinentes no setor de vigilância sanitária e epidemiológica, assim como efetivar a descentralização na gestão do Sistema Único de Saúde.

Sob o ângulo material, aponta a competência administrativa comum, atribuída aos demais entes da Federação, voltada à adoção de medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos, bem assim de interdição de atividades e serviços essenciais. Sustenta esvaziada a responsabilidade constitucional, atribuída a todos os entes, para cuidarem da saúde, dirigirem o sistema único e executarem ações de vigilância sanitária e epidemiológica, nos termos dos artigos 23, inciso II, 198, inciso I, e 200, inciso II, da Constituição de 1988, bem como o critério da predominância do interesse. Sublinha violada a autonomia dos entes da Federação, a revelar adequado o afastamento da exclusividade da União para dispor sobre as referidas providências (BRASIL, 2020).

O Ministro Marco Aurélio então decide que não deve ser afastada a competência concorrente da União, estados e municípios e que a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados e municípios não pode ser afastada pela medida provisória.

A decisão faz um relato referente a crise internacional decorrente da disseminação do coronavírus, crise que chegaria ao Brasil, porém, segundo alguns técnicos, ainda na época do julgamento em "fase embrionária". O relator registrou que poderia diretamente trazer o dispositivo legal ao qual utilizou, mas entendeu essencial, primeiramente, relatar o contexto atual do planeta e opiniões de técnicos. Seguindo na justificativa de sua decisão, o Ministro Relator também faz ressalva que é necessário ter-se uma visão voltada ao coletivo e que o assunto é de interesse de todo cidadão.

Vê-se que a medida provisória, ante quadro revelador de urgência e necessidade de disciplina, foi editada com a finalidade de mitigar-se a crise internacional que chegou ao Brasil, muito embora no território brasileiro ainda esteja, segundo alguns técnicos, embrionária. Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos (BRASIL, 2020).

Esse interesse dos cidadãos demonstra que a decisão causa consequências na vida da população – o que se registre ocorre com frequência – o que levou ao entendimento de que o *decisium* estava alinhado ao pensamento de Christopoulos, que alega que os argumentos consequentialistas não precisam ser usados somente para preencher lacunas (CHRISTOPOULOS, 2015).

Entretanto, essa posição não se confirma, haja vista o dispositivo legal que o Ministro utiliza na parte final de sua decisão: “as providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Municípios considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior” (BRASIL, 2020). O artigo 23, citado pelo Relator, fixa que é de competência da União, estados, Distrito Federal e Municípios “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (BRASIL, 2020).

A escolha pelo artigo não necessariamente era somente essa, a decisão também poderia ser fundamentada pelo artigo 18 da Constituição Federal que garantem autonomia para União, estados, Distrito Federal e Municípios, assim como no artigo 7º, inciso IX, da lei 8.080 (Lei Orgânica da Saúde), que trata da descentralização político-administrativa do SUS com ênfase na descentralização dos serviços para os municípios (BRASIL, 1990).

Neste mesmo viés, Marta Arretche explica que as relações verticais na federação brasileira – verticais no sentido de seguir a linha: governo federal com estados e municípios; e dos governos estaduais com os municípios – tem por marca a autonomia, ou seja, estados e municípios são entes federativos que alicerçam suas competências diretamente da Carta Constitucional. De modo geral, as garantias constitucionais do Estado federativo outorgam aos governos locais o direito de estabelecerem sua própria agenda na área social.

Portanto, todo ente federal está constitucionalmente qualificado para criar seus programas nas áreas de saúde, educação, assistência social, habitação e saneamento (ARRETCHE, 2006). Todos esses argumentos são um exemplo dos fatos jurídicos constitucionais ou previstos em lei que se relacionam com a pauta em debate, mas o Ministro Relator optou por utilizar somente um artigo da Carta Magna para amparar essa parte de sua decisão, quando poderia ter usado outros, porém utilizou-se do dispositivo legal que julgou mais pertinente no momento, ou então, considerou que era suficiente para sustentar sua decisão.

Ressalta-se, que o tão debatido parágrafo 9 do artigo 3º da MP 926, atribuía ao Presidente da República poder de dispor sobre os serviços públicos e atividades essenciais (BRASIL, 2020). Caso esse poder fosse exclusivo do chefe do executivo nacional – como o

requerente da ADI 6341 alega ser o teor da medida provisória – traria a possibilidade de uma verdadeira guerra de entendimentos entre os entes federados. De um lado Poder Federal defendendo as medidas que considera mais cabíveis para o combate ao coronavírus e, de outro, estados e municípios julgando que tais medidas deveriam ser alinhadas às características peculiares de suas localidades.

Com isso, formou-se um pensamento de que tal decisão foi consequencialista, uma vez que era notório que entendimento em contrário traria consequências catastróficas para todo país. Todavia, essa linha de raciocínio ignora o fato de que medidas de saúde, sanitárias e epidemiológicas sendo dispostas unicamente pelo Poder Federal afronta de maneira direta o federalismo cooperativo, princípio estruturante da ordem constitucional brasileira.

## CONCLUSÃO

Este artigo possui o propósito de avaliar se a argumentação consequencialista foi utilizada ou se somente o federalismo cooperativo brasileiro foi a base jurídica para a tomada da decisão do ministro Supremo Tribunal Federal. O federalismo cooperativo busca atender as demandas da população solucionando problemas práticos por meio de ações compartilhadas pelos níveis de governo.

Com os entes federados cooperando um com outro torna-se possível organizar metas comuns sem ferir a autonomia dos estados e municípios e permitindo quem está mais perto do cidadão executar as políticas públicas adaptadas às diferentes realidades do local e da população de cada ente subnacional, ou seja, cooperação aliada à descentralização.

Isto comprova que, para haver um processo de transferências de atribuições bem sucedido, é essencial que os níveis de governo tomem decisões positivas a programas de descentralização e integrem recursos administrativos e políticos para realizar políticas cujo desenho institucional adquira a adesão de todos os níveis de governo.

No caso da pandemia mundial causada pelo coronavírus as medidas de para combater a ameaça são de interesse de toda população do país, mas não podem ser estabelecidas desprezando as discrepâncias de axioma de cada localidade. A argumentação consequencialista traz um importante debate tanto para o interior do Direito quanto para um espectro externo, tendo em vista que as decisões judiciais, em sua totalidade, têm reconhecidas consequências.

Porém uma análise da situação mundial na pandemia e referência ao interesse público não traduz suficientemente a argumentação consequencialista, pois o exame de fatos relevantes

para tomada de decisão, o cenário ao qual está incutido os fatores que levaram a ação e a consciência do julgador de que sua sentença trará consequências para toda população não são elementos de fora do direito e não se está preenchendo lacunas nem mesmo justificando a decisão unicamente nas consequências do ato.

Desta forma, respondendo ao problema de pesquisa proposto, a decisão do Ministro Marco Aurélio Mello, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341, não se amparou em uma argumentação consequencialista, mas sim em dispositivos alinhados aos pressupostos do federalismo cooperativo e a descentralização, que são, por sua vez, elementos estruturantes do Federalismo Trino Brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Federalismo e políticas sociais: problemas de coordenação e autonomia. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. Políticas públicas; coletânea. v.2, ENAP. Brasília, 2006.

ATIENZA, Manuel. As Razões do Direito: teorias da argumentação jurídica. 3ª ed. Trad. Maria Cristina G.Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 mar. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6341/DF de 23 de março de 2020. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Código de ética da magistratura nacional. 2008.

Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/01/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf)

[content/uploads/2011/01/codigo\\_de\\_etica\\_da\\_magistratura\\_nacional.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/01/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf). Acesso em: 30 nov. 2020.

CARVALHO, Cristiano. Teoria da Decisão Tributária. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASSEB, Paulo A. Federalismo. Aspectos contemporâneos. Coleção saber jurídico. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no Direito. Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. v. 6, n. 3, 2015, p. 4-27.

- COSTA, Jean Mário Araújo; CUNHA, Maria Couto; ARAÚJO, Rosimeire Baraúna M. de. Federalismo cooperativo brasileiro: implicações na gestão da educação municipal. p. 14-23. In: *Jornal de políticas públicas educacionais*. v.4, n.8, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/jpe/article/view/21828/14283>. Acesso em: 2 fev. 2021.
- CURY, Carlos Roberto Jamil. Federalismo político e educacional. In: FERREIRA, Naura Syria Carapeto (Org.). *Políticas públicas e gestão da educação*. Brasília: Líber Livro, 2006 p. 114.
- DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local*. Editora Ética. Imperatriz, 2016.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura Del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960.
- KRELL, Andreas J. *Leis de normas gerais, regulamentação do poder executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*. Fórum. Belo Horizonte, 2008.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho*. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016.
- MENDES, Gilmar. Anotações acerca da apreciação e revisão de fatos e prognoses legislativos perante a Corte Constitucional alemã e o Supremo Tribunal Federal brasileiro, in RAMOS, Elival da Silva; MORAIS, Carlos Blanco de. *Perspectivas de Reformas da Justiça Constitucional em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.
- MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Argumentação Consequencialista na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, in SOUZA, Priscila de. *Sistema Tributário Brasileiro e Crise Atual*. VI Congresso Nacional de Estudos Tributários. São Paulo: Noeses, 2009.
- MÜLLER, Caroline; FRIEDERICH, Denise Bittencourt. *A dinâmica do federalismo brasileiro no tema das políticas públicas, controle social e a covid-19*. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 49-77, set./dez. 2020.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. 2ª ed. Trad. Maria Ermantina de A. P. Galvão. São Paulo, 2005.
- POSNER, Richard. *Law, Pragmatism, and Democracy*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2003.

- RIZZARDI, Máira Martinelli. O Supremo Tribunal Federal e a Argumentação Consequencialista. *Revista Direito e Justiça*, v. 15, n. 24, p. 101-122, 2015.
- SCHEFFLER, Samuel. From the Rejection of Consequentialism, in DARWALL, Stephen (org.). *Consequentialism*. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.
- SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem, in MACEDO JR, Ronaldo Porto & BARBIERI, Catarina H. *Cortada. Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SOARES; Márcia Miranda; MACHADO, José Ângelo. *Federalismo e Políticas Públicas*. Brasília: Enap, 2018. Disponível em:  
[http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1330165/Federalismo\\_e\\_Políticas\\_Publicas.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1330165/Federalismo_e_Políticas_Publicas.pdf).  
Acesso em: 15 mar. 2021.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e direito*. Editora revista dos tribunais, ed. 4. São Paulo, 2003.

