

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2022.19.12864>

## O DEVER DE SOLIDARIEDADE NA PANDEMIA DA COVID 19: Reflexões Ante a (In)Constitucionalidade das Medidas Emergenciais

Guilherme Camargo Massaú

Programa de Pós-Graduação *Stricto-Sensu* em Direito – Universidade Federal de Pelotas (UFPel).

Alex Jordan Soares Monteiro Mamede

Autor correspondente: Programa de Pós-Graduação *Stricto-Sensu* em Direito – Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Rua Cel. Alberto Rosa, 154 – Centro, CEP 96020-220. Pelotas/RS, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/8153660631552315>. <https://orcid.org/0000-0001-5569-9769>. [jordansoares123@gmail.com](mailto:jordansoares123@gmail.com)

### RESUMO

Este artigo trata dos reflexos do princípio da solidariedade durante a adoção das medidas de enfrentamento à pandemia. O objetivo principal é analisar o papel desempenhado pelo princípio da solidariedade nas várias controvérsias constitucionais nos anos de 2020 e 2021. Constata-se que a estrutura social, federativa e democrática da Constituição é de caráter solidário, pois demanda a atuação cooperativa entre as pessoas estatais, os servidores públicos, os empregadores, os empregados e os indivíduos em geral. A pesquisa tem caráter qualitativo e é auxiliada pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Princípio da solidariedade; federalismo cooperativo; pandemia.

### THE DUTY OF SOLIDARITY IN THE COVID 19 PANDEMIC: REFLECTIONS ON THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF EMERGENCY MEASURES

### ABSTRACT

The article deals with the effects of the principle of solidarity during the adoption of measures to combat the pandemic. The main objective is to analyze the role played by the principle of solidarity in the various constitutional controversies in the years 2020 and 2021. It appears that the social, federative and democratic structure of the Constitution is of a solidary character, as it demands cooperative action between people public servants, employers, employees and individuals in general. The research is qualitative, and is supported by bibliographic and documentary research techniques.

**Keywords:** Principle of solidarity; cooperative federalism; pandemic.

Submetido em: 15/11/2021

Aceito em: 13/5/2022

## INTRODUÇÃO

Partindo de uma abordagem qualitativa e auxiliado por uma revisão da bibliografia nacional e estrangeira, o artigo enfrenta a temática do desafio da solidariedade e dos direitos fundamentais ante a uma crise econômica severa agravada pela pandemia do Coronavírus Disease 2019 (Covid-19). O novo cenário que se desenha é desafiador, pois, por um lado, a crise exige maior demanda dos direitos sociais, e, por outro, o Estado tem reduzida a sua capacidade financeira de investimento nos próprios direitos sociais. Neste sentido, o Poder Público deve maximizar – dentro das possibilidades – o bem comum dos indivíduos no que se refere, sobretudo, aos direitos fundamentais estritamente vinculados ao cerne da crise causada pela pandemia que atinge a saúde e as condições econômicas.

Além disso, deve-se considerar que o artigo 3º da CRFB traz princípios-objetivos que o Estado brasileiro deve perseguir. Trata-se de exigências constitucionais impostas a todos, tanto aos Poderes quanto aos cidadãos. Isso implica considerar que em uma crise determinados objetivos se sobrepõem sobre os outros. Nesse caso, evidencia-se o princípio da solidariedade (artigo 3º, I, *in fine*, da CRFB) capaz de envolver a todos no esforço comum de superar as consequências negativas da crise sanitária, fortalecendo o liame social e tornando a sociedade mais solidária na esteira da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CRFB).

Dessa forma, o desafio da solidariedade reflete o desafio da própria Constituição, do Estado Social e da cidadania perante a complexidade do mundo globalizado. Soma-se a isso que em um cenário de crise econômica e sanitária pairam dúvidas envolvendo o papel que a jurisdição constitucional deve exercer e os limites às restrições a direitos fundamentais. Afinal, os Tribunais devem ser mais deferentes às decisões dos governantes em razão de seu *deficit* de expertise em políticas sanitárias e macroeconômicas anticrise? Ou, então, devem aplicar as normas constitucionais a qualquer custo? Uma coisa é certa, a realização constitucional da solidariedade e dos compromissos assumidos pela Constituição passam pela problematização desse cenário desafiador.

Compreendendo a posição de destaque que assume a solidariedade na arquitetura constitucional, este artigo pretende discutir como esse princípio constitucional representa um impulso de progressividade dos direitos fundamentais e uma limitação às medidas que restrinjam tais direitos em tempos de crise, trazendo, assim, uma perspectiva de juridicidade à excepcionalidade. Essa compreensão é fundamental para entendermos melhor o problema que gira em torno dos limites às restrições a direitos fundamentais dentro do paradigma de uma Constituição Dirigente, sobretudo durante os momentos de crise econômica e sanitária.

Ademais, o artigo também pretende demonstrar, sob um viés crítico, como o argumento da crise tem sido abordado e adotado no Supremo Tribunal Federal (STF) durante o período da pandemia da Covid-19, que ora considera que as medidas anticrise não encontram amparo constitucional e ora chancela as medidas excepcionais com base no argumento de crise. No tocante ao marco temporal relativo às decisões relacionadas à pandemia da Covid-19, analisar-se-á as decisões a partir do dia 15 de abril de 2020, quando, pela primeira vez, o pleno do STF deliberou acerca de temáticas envolvendo a pandemia. No dia em questão o pleno julgou a Adin 6.341 e reforçou que o dever da União de coordenar as ações de enfrentamento à pandemia não diminui a competência própria dos demais entes da Federação na realização dos serviços de saúde. Além da Adin 6.341, dar-se-á especial destaque à análise das controvérsias

envolvendo a Lei 13.979/20, a Lei 13.982/20, a MP 936/20, posteriormente convertida na Lei 14.020/20, e os conflitos federativos relacionados aos ventiladores pulmonares e à competência dos entes federativos para a imposição de restrições à circulação de pessoas.

## 1 A IMAGEM DA SOLIDARIEDADE NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A dinâmica da solidariedade é inerente à condição humana, tal como asseverou Aristóteles (2009, p. 46-47): o ser humano como *zôon politikón*. Isso, por si só, acarreta a necessidade de reconhecer a característica interindividual do ser humano. O fato da divisão do mesmo mundo com outras subjetividades requer o reconhecimento do *outro* e, por conseguinte, um nível mínimo de solidariedade. Há na solidariedade, ainda, uma corresponsabilidade que se estabelece em um movimento dialético entre o indivíduo e a comunidade, sendo o próprio ser humano a base sobre a qual se sustenta a solidariedade (SOMMERMANN, 2014, p. 10). Por isso, podemos afirmar que haverá solidariedade enquanto existir o ser humano inserido em uma vida em comum. Afinal, o homem não sobrevive sozinho, pois “ele se encontra na companhia do outro e numa comunidade organizada, por isso não é um ser só, mas social (comunitário)” (MASSAÚ, 2011, p. 201), por mais complexa e dividida que seja a sociedade (SOMMERMANN, 2014, p. 11).

O Constituinte de 1988 decidiu, de forma inédita, por estabelecer objetivos fundamentais (artigo 3º da CRFB), dentre os quais o de uma sociedade mais solidária. Desta feita, é possível encontrar de forma expressa a solidariedade no suporte fático estabelecido na parte final do inciso I do artigo 3º da Constituição. Por conseguinte, além de objetivo fundamental, ela constitui-se em princípio, pois considerar-se-á, aqui, que o texto constitucional contém norma-regra e norma-princípio (ALEXY, 1994, p. 72). Isso implica reconhecer a solidariedade como norma-princípio de caráter imperativo, que ganha formas em princípios institucionais, como o caso da assistência social.

Há que se destacar, ainda, que, apesar de não possuir relevância jurídica para fins de controle de constitucionalidade (BRASIL, 2002, p. 1), o preâmbulo da Constituição deixa claro o caráter solidário que norteou as aspirações do constituinte. É por meio da explicitação dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, pois, que o preâmbulo da Constituição reafirma o princípio jurídico da solidariedade (BRASIL, 2008, p. 42).

Dessa maneira, passa-se à análise do princípio da solidariedade. Em um primeiro momento não se trataria de um princípio, mas de uma meta a ser continuamente perseguida por todos. Os objetivos fundamentais compõem o que Lucas Verdú (2009) denominou como uma *cláusula transformadora* que visa a mudar uma realidade de injustiça social, como é o caso da sociedade brasileira marcada pela alta desigualdade social, indiferença ante a pobreza e o preconceito perante o diferente (MASSAÚ, 2013).

Não se pode, contudo, dissociar uma finalidade normativa-constitucional da própria prática constitucional, motivo porque a solidariedade torna-se princípio na medida de sua exigibilidade constitucional. Isso significa que o imperativo de solidariedade, constante no artigo 3º da CRFB, não representa um mero reflexo da posição ideológica do constituinte, como é o caso do preâmbulo da CRFB, e, portanto, além de vincular as pessoas estatais, serve como parâmetro para controle de constitucionalidade no âmbito da jurisdição constitucional. Afinal, como afirma Pablo Lucas Verdú (2009), não basta ter uma Constituição, é preciso também estar em Constituição a fim de contar com ela.

O texto normativo relativo à solidariedade tem o seguinte enunciado: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade (...) solidária”. O texto normativo divide-se em duas partes: a primeira, o *caput*, refere-se à declaração de que os incisos que se seguem ao *caput* trazem (constituem) os objetivos fundamentais constitucionais de toda a República; a segunda parte, o inciso I, relativo à construção de uma sociedade solidária, traz o verbo (construir) no infinito. Assim, observamos que o dispositivo normativo tem a seguinte leitura: “constitui-se em objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade solidária”.

O texto normativo por meio do qual *ex-surge* o princípio da solidariedade, proporciona ao intérprete parâmetro valorativo para definir uma posição diante de uma determinada hipótese fática de incidência, pois impõe uma ação. Seu conteúdo, no entanto, não pode ser determinado somente com a incidência da compreensão normativa possibilitada pelo texto normativo do artigo 3º, I, da CF/88, pois é preciso levar em consideração o contexto histórico-constitucional axiológico que delimita o conteúdo pragmático da situação jurídico-subjetiva, pois, embora se possa determinar o que é ou não solidariedade, muitas alternativas se encaixam na construção de uma sociedade solidária.

Por tais motivos, Massáu e Baimy (2020, p. 22) afirmam que o intérprete deve ter no horizonte dois tipos de significados: “o das expressões isoladas de um paradigma abstrato aplicável a uma séria ilimitada de casos possíveis”, e também o significado que, entre diversos potenciais significados, “advém de forma concreta na expressão linguística do texto constitucional a partir do contexto no qual há o ato de proferir o significado”. Isso deve-se ao fato de a concepção que carrega o significado da palavra solidariedade ser dinâmica no tempo e no espaço. Sua elasticidade de significados, contudo, tem limites, ou seja, é possível classificar um fato como solidário ou não.

É importante lembrar que a Constituição, mesmo com matiz dirigente, não substitui a política, mas se torna apenas, como não poderia deixar de ser, a sua premissa material, estabelecendo um fundamento constitucional para a política. Cabe ao governante – e não à Constituição – selecionar e especificar como se dará a sua atuação a partir dos objetivos constitucionais, definindo os meios adequados para a sua realização (BERCOVICI, 1999, p. 40). Isso implica vincular os três Poderes à força normativa do artigo 3º da CF/88, fazendo com que as políticas definidas pelo governo, as leis elaboradas pelo legislador e as decisões do julgador observem o sentido normativo da solidariedade impressa nos objetivos fundamentais.

## 2 A SOLIDARIEDADE NO ÂMBITO DO CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE

É certo que a solidariedade assume o caráter de princípio constitucional dotado de alta densidade normativa<sup>1</sup> (SARLET, 2012) e com eficácia plena (SILVA, 2007), bem como serve de

<sup>1</sup> Atento à contemporânea divisão das normas em princípios e regras e à possibilidade de restringibilidade das normas constitucionais, Sarlet (2012, p. 226) classifica as normas constitucionais em normas de alta densidade normativa e normas de baixa densidade normativa. As normas de alta densidade normativa são aquelas que, “dotadas de suficiente normatividade, se encontram aptas a, diretamente e sem intervenção do legislador ordinário, gerar os seus efeitos essenciais (independentemente de uma ulterior restringibilidade)”. Já as normas de baixa densidade normativa são aquelas que “não possuem densidade normativa para – de forma direta e sem uma *interpositio legislatoris* – gerar seus efeitos principais, ressaltando-se que, em virtude de uma normatividade mínima (presente em todas as normas constitucionais), sempre apresentam certo grau de eficácia jurídica”.

subsídio para a interpretação de todo o ordenamento jurídico (MASSAÚ, 2013). Isso significa que a incidência do princípio da solidariedade não gera, por si só, uma pretensão à determinada omissão ou ação. Desta feita, não há a incidência direta em uma hipótese fática de incidência, pois, devido ao seu grau de abstração, o princípio da solidariedade é concretizado por meio da interpretação de outras normas com maior grau de concretude, ensejando, assim, a realização do suporte fático. Tal eficácia jurídica não é incompatível com o fato de que, por seu conteúdo, a realização desse objetivo constitucional tenha caráter progressivo e dinâmico e, de certo modo, sempre inacabado (BERCOVICI, 1999, p. 43).

Por se constituir em norma-princípio, é necessário reconhecer a associação da solidariedade com dois princípios inerentes ao sistema constitucional: a força normativa da Constituição e a supremacia da Constituição (MASSAÚ; BAINY, 2020, p. 22). Tais princípios também incidem na hipótese fática de incidência em direção à concretização constitucional, conformando a ação e reprovando a omissão de todos os agentes, públicos ou privados, que devem estar imbuídos do dever constitucional de construir uma sociedade solidária. Afinal, nos termos do artigo 3º, I, da CRFB, havendo sociedade (“uma sociedade”) deve haver a busca progressiva e contínua (“construir”) da solidariedade (“solidária”).

A Constituição brasileira qualifica-se como uma Constituição dirigente, pois projeta, por meio das normas programáticas, metas e objetivos que devem direcionar a atuação de todo o Estado brasileiro, bem como nortear a vida de toda a população. As Constituições dirigentes e compromissórias do segundo pós-guerra servem como ponto de sustentação da ampliação dos direitos fundamentais, que devem ser respeitados por todos em razão da própria eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Acrescente-se a isso que, sob a égide de uma Constituição dirigente, a função de governar demanda um exercício de reflexão e planejamento do futuro, pois “com o Estado Social, o *government by policies* substitui o *government by law* do liberalismo.” (BERCOVICI, 1999, p. 37).

Nessa perspectiva, a Constituição não deve se limitar a organizar e definir as funções do Estado, mas também deve ser a lei fundamental da sociedade (BERCOVICI, 1999, p. 38). Assim, o objetivo constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, marcada pela justiça social (artigo 3º, I e III, da CRFB), gera um impulso na progressiva ampliação dos direitos fundamentais, conforme podemos observar na cláusula de abertura constante no texto normativo do artigo 5º, §2º e §3º, da CRFB.

De igual modo, essa cláusula especial de abertura também se faz presente no âmbito dos direitos fundamentais sociais, pois, ao dispor sobre os direitos dos trabalhadores, o artigo 7º do texto normativo constitucional deixa claro que o rol de direitos do referido artigo não exclui outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador, que impõe prestações de terceiros e não somente do Estado. Assim, é perfeitamente possível que a legislação ordinária estipule outros direitos sociais que melhorem e valorizem a vida do trabalhador. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como observamos no julgamento do RE 828040/DF, ocorrido em 12 de março de 2020, no qual o Plenário do STF entendeu ser compatível com a CRFB a aplicação excepcional da responsabilidade objetiva no âmbito da responsabilização decorrente de acidente de trabalho, ainda que o artigo 7º, XXVIII, da CRFB, estabeleça que, em caso de acidente de trabalho, o empregador pode ser condenado a indenizar o empregado quando houver dolo ou culpa (BRASIL, 2020d).

Naquela oportunidade o STF pacificou que os artigos 6º e 7º da CRFB preveem um piso mínimo de direitos sociais. O *caput* do artigo 7º da CRFB, ao elencar uma série de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, permite a possibilidade de instituição “de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Logo, o parágrafo único do artigo 927 do CC é plenamente compatível com a CRFB (BRASIL, 2020d).

No âmbito internacional, o imperativo de solidariedade também se faz presente, uma vez que a “coabitação em um mesmo mundo de inúmeras individualidades e interesses fez surgir a consciência da necessidade da exigência de uma dinâmica da cooperação entre os diferentes” (MASSAÚ, 2013, p. 1). Partindo dessa perspectiva, o texto constitucional traz o ideal solidário no âmbito das relações internacionais no artigo 4º, IX, e parágrafo único, da CRFB.

É preciso ficar claro que a abertura para o diferente e para a pluralidade é condição fundamental de viabilidade adaptativa na conjuntura das relações internacionais, pois o desenvolvimento da individualidade e da coletividade em isolamento não tem mais cabimento em um mundo em que são necessários o respeito e a convivência entre as múltiplas individualidades. Apesar de os avanços tecnológicos terem proporcionado uma maior virtualização das relações humanas e permitido um maior distanciamento social, de uma forma ou de outra é incontornável que a diversidade seja considerada, especialmente porque nas relações internacionais “o que está em destaque é a diferença e não a unidade” (MASSAÚ, 2011, p. 174).

### 3 A SOLIDARIEDADE NA PANDEMIA DA COVID-19

#### 3.1 O Dever de Solidariedade na Adoção das Medidas Emergenciais de Combate à Pandemia: assistência social, federalismo cooperativo e vacinação compulsória

Diante dos problemas que surgiram com a pandemia de Covid-19, a solidariedade destacou-se em vários debates que envolveram o papel do Estado e da sociedade sob a tutela da Constituição. Não somente, também, trouxe em evidência a necessária solidariedade entre os Estados da comunidade internacional em amenizar os efeitos da pandemia na saúde e na economia por meio de ações coordenadas com a Organização Mundial da Saúde (KOTZUR; SCHMALENBACH, 2014, p. 69). Por conseguinte, o princípio em análise requer do aplicador do direito a atenção em concretizar as medidas necessárias ao combate dos efeitos jurídico-negativos da pandemia, levando em consideração o objetivo de tornar a sociedade mais solidária.

Em tempos de crise social, a solidariedade cresce em importância. Se tal princípio estivesse ou fosse fortalecido, os futuros problemas que se venham a enfrentar causarão menos impactos individuais e sociais pelo fato da maior coesão social. Assim, o artigo 3º da CRFB não é um dispositivo de efeitos somente ideológicos, mas transcende a ideologia na medida em que atende à natureza da condição humana.

Evidencia-se isso a partir das medidas adotadas pelos entes federados no combate às consequências da pandemia. A expressão de maior destaque da solidariedade vertical no âmbito das medidas de combate à pandemia foi a aprovação da Lei 13.982/20, que regulamentou a concessão do auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 para os trabalhadores informais, MEIs, autônomos e desempregados.



O auxílio emergencial, aprovado pelo Congresso Nacional, foi uma medida fundamental para tentar manter um mínimo de dignidade aos mais vulneráveis; ainda mais se considerarmos que, com a precarização das relações de trabalho, os trabalhadores informais e autônomos são o grupo dominante em países localizados à margem do capitalismo mundial. Para esses trabalhadores a recomendação para trabalhar em casa e em autoisolamento é impraticável. É certo que, sem a intervenção do Estado, os trabalhadores são submetidos ao lamentável conflito entre o dever de alimentar a família e o dever de proteger a sua vida. É importante destacar que para os moradores e trabalhadores das periferias pobres do mundo, a emergência sanitária vem juntar-se a muitas outras emergências. A quase impossibilidade de essas pessoas resguardarem-se do surto viral evidencia as assimetrias e a exclusão social a que estão submetidas. As variáveis sociais demonstram, assim, que as “pandemias não matam tão indiscriminadamente quanto se julga” (SANTOS, 2020, p. 19).

Nesse particular, convém destacar que o STF quase deliberou acerca do dever – ou não – do Estado de assegurar a alimentação, a dignidade humana e o mínimo existencial dos mais necessitados por meio de um auxílio financeiro durante o período de crise sanitária e econômica ocasionada pela pandemia. Por meio da ADO 56/DF, julgada em 30 de abril de 2020, o Partido Rede Sustentabilidade requereu que fosse declarada a mora legislativa da Presidência da República e do Congresso Nacional em razão da demora na elaboração de uma lei instituindo o pagamento de um valor mínimo em favor dos mais necessitados. O STF entendeu ser cabível, em tese, o ajuizamento de ADO para discutir o tema. Quanto ao mérito, contudo, prevaleceu o entendimento do ministro Luís Roberto Barroso, que julgou o pedido prejudicado, uma vez que, durante a tramitação da ADO, foi aprovado o auxílio emergencial (Lei 13.982/20) e, conseqüentemente, satisfeito o objeto da ação.

Chama-se atenção que a solidariedade deve nortear todos aqueles que estão integrados à sociedade brasileira e, por isso, devem participar do esforço de construção dos objetivos fundamentais da República, motivo pelo qual também é cabível o pagamento do auxílio emergencial aos estrangeiros residentes no Brasil, desde que atendam aos requisitos previstos na lei. Esse entendimento assegura o princípio da solidariedade (artigo 3, I, CRFB) e o direito/dever social de assistência aos desamparados (artigo 6º, CRFB). Inclusive, é partindo desses pressupostos que o STF demonstrou que a Constituição assegura que os estrangeiros residentes no Brasil também são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, V, da CRFB, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais (BRASIL, 2017).

Nesse ponto, não é demais lembrar que a solidariedade incide não só na relação Estado-indivíduo, mas também na relação entre os próprios indivíduos, motivo porque não é inconstitucional que o aposentado pague contribuições para a Previdência Social e não usufrua uma melhora no valor de sua aposentadoria por causa disso, porque tal contribuição está amparada pelo princípio da solidariedade e servirá para compor o esforço coletivo de financiamento do sistema de Previdência Social<sup>2</sup>.

No que se refere às medidas adotadas pelas autoridades no combate à pandemia da Covid-19, a solidariedade também se expressa no âmbito das competências federativas, como

<sup>2</sup> Dessa forma, não há transgressão constitucional na vedação à “desaposentação” ou “reaposentação” instituída em lei (art. 18, §2º, Lei 8.213/91) (BRASIL, 2020g, p. 3).

ficou evidenciado na Tutela Provisória concedida pelo ministro Celso de Mello na Ação Cível Originária 3.385 Maranhão. Trata-se de um conflito federativo, quando o Estado do Maranhão foi surpreendido com a informação de que a União requisitou, em caráter compulsório, todos os ventiladores pulmonares já adquiridos pelo Estado do Maranhão de uma empresa privada com destinação pública, uma vez que os equipamentos foram adquiridos a fim de equiparem as UTIs destinadas ao recebimento de pacientes com a capacidade respiratória comprometida (BRASIL, 2020c)

Embora o artigo 3º, VII, da Lei 13.979/20, possibilite que as autoridades requisitem bens de pessoas naturais e jurídicas, isso não permite a requisição de bens públicos, situação que só é possível dentro do contexto extraordinário de um estado de defesa ou estado de sítio, o que não é o caso. Além disso, também observamos que há a incidência do princípio da solidariedade no dever de cooperação entre as pessoas estatais para cuidar da saúde da população. Por tais motivos foi deferida a tutela de urgência para efeito de assegurar ao Estado do Maranhão a possibilidade de garantir uma proteção adequada à saúde de seus moradores por meio dos ventiladores pulmonares previamente adquiridos, ainda mais se considerarmos que o cumprimento do dever político-constitucional, previsto no artigo 196 da Constituição, representa “fator que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.” (BRASIL, 2020c, p. 20).

Esse imperativo de solidariedade, atrelado ao federalismo cooperativo essencial ao combate à pandemia, também fica evidente na apreciação da interpretação constitucionalmente adequada dos dispositivos da Lei 13.979/20. Nas ADIs 6.341 e 6.343, o STF deixou claro que a União deve exercer o seu papel primordial de coordenação entre os entes federativos, mas deve respeitar a autonomia dos Estados e municípios especialmente, pois é impossível que o poder central conheça todas as particularidades regionais e locais (BRASIL, 2020b, 2020e).

Ademais, o Estado garantidor da saúde da população não é apenas a União, mas também os Estados-membros, DF e os municípios (artigo 23, II, CRFB – competência comum), posto que o próprio sistema de saúde traz como diretriz a descentralização dos serviços para os municípios (artigo 7º, IX, a, Lei 8.080/90). Do mesmo modo, a saúde da população não pode ser prejudicada por eventual omissão da União; logo, todas as pessoas estatais, no âmbito de suas respectivas competências, devem instituir as políticas públicas para cuidar da saúde da população, sempre baseadas em recomendações técnicas fundamentadas em evidências científicas. Cabe alertar, aqui, que o STF não deu carta branca para a União adotar uma postura omissa ou descompromissada no combate à pandemia. O que restou consignado foi que cada ente federativo (incluindo, por óbvio, a União) pode e deve atuar no seu respectivo âmbito de competência (interesse local, regional e nacional), e que as decisões de todos os entes precisam estar lastreadas em recomendações técnicas dos respectivos órgãos de vigilância sanitária<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Embora a MPV nº 966 de 13.05.2020 tenha limitado a responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos às hipóteses de dolo e erro grosseiro em atos relacionados à pandemia, o plenário do STF definiu na ADI 6421 que a não caracterização de erro grosseiro depende da observância das normas e critérios científicos, com especial destaque para as orientações da OMS, bem como dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção (BRASIL, 2020a). Vale lembrar que no dia 10 de setembro de 2020 a Medida Provisória perdeu a validade sem a votação pela Câmara e pelo Senado.



No mesmo sentido, a competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações não exclui a competência dos demais entes para estabelecer medidas de enfrentamento no âmbito regional ou local, incluindo a imposição de medidas coercitivas indiretas que gerem uma maior colaboração com o esforço coletivo de imunização (BRASIL, 2020h).

Embora não seja aceitável a vacinação forçada, nada impede a compulsoriedade da vacinação, em que a recusa injustificada pode ser acompanhada de consequências, incluindo a criação de condicionantes ou até mesmo a negação do acesso a espaços compartilhados. Dessa forma, o dever de solidariedade está atrelado à ideia de vacinação compulsória, pois a vacinação assegura não apenas a autopreservação dos imunizados, mas também uma maior proteção para os que possuem alguma contraindicação médica aos imunizantes ou que pertencem à minoria cujo grau de imunização via vacinação não é satisfatório.

### 3.2 Os reflexos econômicos da pandemia: redução dos salários mediante acordo individual

Conforme Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999), todos os direitos dependem de contribuições coletivas, e os direitos associados às liberdades civis também envolvem custos atrelados a atuações positivas do Estado na sua defesa, especialmente por meio dos sistemas de justiça, segurança e eleitoral. Em tempos de crise econômica, todavia, a efetiva disponibilidade de recursos tende a se mostrar reduzida ante a diminuição da atividade produtiva, do poder de consumo e, por consequência, da arrecadação tributária. Nesse contexto, a crise produz reflexos negativos, principalmente em direitos econômicos e sociais, que também são um alvo prioritário na contenção de despesas. Destacam-se as restrições ao direito ao trabalho em razão das demissões em massa, ao direito a uma vida digna, tendo em vista o empobrecimento generalizado, ao direito à seguridade social e à assistência social, ao direito à educação, ao direito à moradia e ao direito a bens essenciais, como água e alimentação, devido aos cortes nos investimentos.

Diante de um contexto de crise econômica agravada por uma crise pandêmica, o princípio da solidariedade e os direitos fundamentais, sobretudo os de cunho social, têm sido submetidos a situações de incerteza ante a circunstâncias excepcionais. Nesse sentido, é importante discutirmos a Adin 6.363, na qual o pleno do STF, em 17 de abril de 2020, indeferiu a medida cautelar do ministro Ricardo Lewandowski, e permitiu a redução dos salários por meio de acordo individual a despeito de os limites semânticos do texto constitucional não comportarem tal interpretação (BRASIL, 2020f).

Por força da crise pandêmica, os ministros enfrentaram o desafio de comparar as consequências macroeconômicas decorrentes das alternativas possíveis, bem como verificar se tais alternativas para a manutenção dos empregos asseguravam a proteção dos bens jurídicos tutelados pela Constituição.

Convém destacar que os salários não podem ser reduzidos nem mesmo por meio de lei, uma vez que tal hipótese foi excluída intencionalmente pelos constituintes de 1988, como revelam os debates e os destaques votados no dia 9 de outubro de 1987 (BRASIL, 1993). Havia constituintes que defendiam a irredutibilidade salarial absoluta sem qualquer exceção, e havia outros que defendiam a possibilidade de redução dos salários por meio de lei ou de negociação coletiva. Após amplo debate, eles decidiram abrir exceção apenas para as normas

coletivas, excluindo intencionalmente da CRFB de 1988 a possibilidade de redução salarial por meio de lei, conforme demonstra a votação do destaque nº 414/87, que suprime a expressão “em lei” (BRASIL, 1993, p.381). Logo, se os salários não podem ser reduzidos nem sequer por força de lei, por pressuposto lógico não poderia haver a redução salarial por acordo individual.

Nota-se, assim, que os limites semânticos do dispositivo constitucional são bem definidos, e o legislador constituinte fez questão de ser específico quanto à possibilidade de redução salarial apenas por negociação coletiva com participação sindical. O que ocorreu foi que o Tribunal abraçou o argumento da crise e a justificativa de emergência econômica e sanitária, e, a partir disso, levou em consideração os efeitos sistêmicos da decisão na manutenção dos empregos.

Não há como negar que esse tipo de abordagem adotada pelo STF, ainda que em um contexto de crise e contando com medidas compensatórias do Poder Público, liga um sinal de alerta e traz preocupações relacionadas à efetividade dos direitos fundamentais, à observância dos imperativos de solidariedade e de justiça social e ao risco de desvio dos pré-compromissos constitucionais fixados pelo constituinte originário. Afinal, conforme coloca Peces-Barba Martínez (1991, p. 31), a ficção de que os trabalhadores estão em pé de igualdade com o empregador para contratar ou negociar, costuma ser acompanhada pela ideia do aprofundamento do estado mínimo e não intervencionista, “no qual o valor ético da solidariedade não é apresentado nem como valor político nem jurídico.” (tradução nossa).

Não é por menos que Santos (2020) vaticina que, embora tenha sido evidente a importância de serviços públicos fortalecidos, a lógica neoliberal, auxiliada pelas instituições financeiras e seus conglomeradores de comunicação, infligirá a muitos países um aprofundamento da demonização dos serviços públicos e da degradação das políticas sociais com o pretexto da crise financeira do Estado, de modo que não podemos desconsiderar a possibilidade de que os governos recorram à repressão e à retirada de direitos sociais, e em qualquer caso procuração que os cidadãos baixem ainda mais as expectativas e se habituem a um novo normal, cada vez mais disfuncional socialmente (SANTOS, 2020).

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas tais considerações, torna-se imperioso reconhecer que a estrutura social, federativa e democrática da Constituição é de caráter solidário, pois demanda a atuação cooperativa entre as pessoas estatais, os servidores públicos, empregadores, empregados e os indivíduos em geral.

Assim, é indispensável para a sociedade que medidas restritivas aos direitos fundamentais, ou maior ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas, em decorrência das circunstâncias indicadas, sejam submetidas a uma crítica criteriosa que amplie o debate, motivação, publicidade e transparência nas tomadas dessas decisões, pois é desejável que medidas restritivas a direitos fundamentais, caso realmente necessárias, permaneçam como uma exceção e não se tornem uma regra que afete outros casos em que os direitos de indivíduos ou grupos vulneráveis possam ser afetados. Isso significa que não podemos fechar os olhos para os riscos de eventuais ativismos, ainda que bem-intencionados, servirem como condição de possibilidade para que o argumento da crise seja utilizado para manter retrocessos supostamente transitórios.

Desse modo, não podemos nos esquecer que a pandemia vem apenas agravar uma situação de crise a que a população brasileira já está submetida. Desse modo, não podemos dissociar os objetivos constitucionais da prática constitucional, sob pena de convertê-los em meros elementos de retórica. Assim, mesmo em momentos de severa crise econômica ou sanitária, é preciso interpretar a CRFB levando em conta as normas-princípio do artigo 3º, que são imperativos direcionados a todos aqueles que integram a sociedade brasileira, impondo, inclusive, deveres fundamentais de solidariedade. Isso se dá porque a solidariedade, como cerne do bem comum, implica reciprocidade de direitos e deveres.

De qualquer sorte, as medidas de combate à pandemia e seus efeitos devem estar atentas às necessidades e às aspirações dos mais vulneráveis, cuja sobrevivência depende que os serviços públicos estejam preparados para combater as emergências sanitárias, e que os governantes tomem medidas eficazes para evitar a propagação viral e permitir a retomada econômica em sintonia com os objetivos constitucionais.

## 5 REFERÊNCIAS

- ALEX, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.
- ARISTÓTELES. *Politik*. Übrs. Franz Susemihl. 3 Aufl. Hamburg: Rowohlt, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 2076. Acórdão. Plenário. Relator Min. Carlos Velloso. J. 15.8.2002. 2002.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 2649. Acórdão. Plenário. Relator Min. Carmen Lúcia. J. 8.5.2008. 2008.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE 587970/SP. Acórdão. Plenário. Relator Min. Marco Aurélio. J. 19 e 20.4.2017. 2017.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 6421 MC/DF. Acórdão Medida Cautelar. Plenário. Relator Min. Luís Roberto Barroso. J. 21.5.2020. 2020a.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 6343/DF. Acórdão Medida Cautelar. Plenário. Relator Min. Marco Aurélio. Redator Min. Alexandre de Moraes. J. 6.5.2020. 2020b.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. TP ACO: 3.385 Maranhão. Relator Min. Celso de Mello. J. 20.4.2020. 2020c.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE 828040 DF. Acórdão. Relator Min. Alexandre de Moraes, J. 12.3.2020. 2020d.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 6341/DF. Acórdão Medida Cautelar. Plenário. Relator Min. Marco Aurélio. Red. Min. Edson Fachin. J. 15.4.2020. 2020e.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 6363/DF. Acórdão Medida Cautelar. Plenário. Relator Ricardo Lewandowski. Redator Alexandre de Moraes. J. 17.04.2020. 2020f.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ED no RE 381367 RS. Acórdão. Plenário. Relator Min. Dias Toffoli. Red. Min. Alexandre de Moraes. J. 06.02.2020. 2020g.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 6586/DF. Acórdão. Mérito. Plenário. Relator Ricardo Lewandowski. J. 16 e 17.12.2020. 2020h.
- BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento “C”, Arquivo “9b - Sistematização”)*. Comissão de Sistematização. p. 377-381, 1993. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em: 30 set. 2020.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*. Nova York: W.W. Norton, 1999.
- KOTZUR, Markus Tobias; SCHMALENBACH, Kirsten. Solidarity Among Nations. *Archiv des Völkerrecht*. Band 52, Heft 1, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 68-91.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. Tener y ser en Constitución. *Revista de Derecho Político*, n. 75-76, 2009.
- MASSAÚ, G. C.; BAINY, A. K. Diálogo social, pacto social, reforma trabalhista e a proibição do retrocesso: um contrassenso prenunciado. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 3, p. 1-34, 2020.
- MASSAÚ, G. C. A solidariedade como princípio jurídico: o exemplo da União Européia em Breves Considerações. *Revista Direito e Justiça*, v. 13, n. 21, 2013.

MASSAÚ, G. C. *A reorientação do princípio republicano a partir da solidariedade: o cosmopolitismo na coisa pública*. 2011. 378f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Humanitarismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada. In: GARCÍA, Rafael de Lorenzo (org.). *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*. Madrid: La Ley, 1991, p. 15-62.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Almedina, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOMMERMANN, Karl-Peter. Some Reflections on the Concept of Solidarity and its Transformation into a Legal Principle. *Archiv des Völkerrechts*. Band 52, Heft 1, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 10-24.