

“JURISPRUDÊNCIA DA CRISE” NO BRASIL? ENTRE A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, A CRISE ECONÔMICA E A PANDEMIA DA COVID-19

Leonardo Scofano Damasceno Peixoto ¹

José Jerônimo Nogueira de Lima ²

Jamile Cruzes Moysés Simão ³

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de investigar a possibilidade de identificação de uma “jurisprudência da crise” no Brasil, como ocorreu outrora em Portugal, a partir da análise de precedentes judiciais desses dois países e das medidas de austeridade, em cotejo com os meandros da proibição do retrocesso social, do Poder Judiciário no atual cenário, dos impactos da crise econômica e da pandemia do novo coronavírus. Antes de tudo, é preciso delimitar o conceito de “jurisprudência da crise” e a sua extensão à identificação interna, já que a concepção portuguesa remete a matérias financeiras, remuneratórias, tributárias, previdenciárias e assistenciais durante a crise econômica de 2007/2011. No presente momento, o conceito de “jurisprudência da crise” deve ser atualizado à realidade fática, envolvendo não só o juízo das medidas de austeridade da crise econômica, mas também das medidas emergenciais em combate à pandemia, que demandam prioridade até mesmo na definição discricionária da pauta do STF. Dentro do critério metodológico empírico-

¹ Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH) na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP.

² Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP. Advogado.

³ Mestra em Direito Constitucional pela PUC/SP. Advogada.

jurisprudencial, adotado neste artigo, pode-se constatar que a “jurisprudência da crise” está em processo de formação e consolidação no STF. O último intérprete formal da Constituição, assim, deve considerar as circunstâncias concretas excepcionais/emergenciais, os limites textuais da Constituição e a proibição do retrocesso social nesse período de crise econômica e calamidade pública da COVID-19.

Palavras-Chave: Jurisprudência da crise. Proibição do retrocesso social. Austeridade. Pandemia.

Abstract: This article aims to investigate the possibility of identifying a “crisis jurisprudence” in Brazil, as was the case in Portugal, based on the analysis of judicial precedents in these two countries and austerity measures, in comparison with the intricacies of prohibition of social retrocess, of the Judiciary in the current scenario, of the impacts of the economic crisis and the pandemic of the new coronavirus. First, it is necessary to delimit the concept of “crisis jurisprudence” and its extension to internal identification, since the Portuguese conception refers to financial, remuneration, tax, social security and assistance matters during the 2007/2011 economic crisis. Now, the concept of “crisis jurisprudence” must be updated to the factual reality, involving not only the judgment of the austerity measures of the economic crisis, but also of the emergency measures to combat the pandemic, which demand priority even in the discretionary definition of the STF's agenda. Within the methodological criteria established in this article, the “jurisprudence of the crisis” is in the process of formation and consolidation in the STF. The last formal interpreter of the Constitution, therefore, must consider the exceptional/emergency concrete circumstances, the textual limits of the Constitution and the prohibition of social retrocess in this period of economic crisis and calamity of COVID-19.

Keywords: Crisis jurisprudence. Prohibition of social retrocess. Austerity. Pandemic.

Sumário: Introdução – 1. Perspectivas para os direitos sociais no Brasil em tempos de austeridade – 2. A COVID-19 e a questão orçamentária – 3. O Poder Judiciário no atual cenário austero e pandêmico – 4. “Jurisprudência da crise” no Brasil? – Conclusão – Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO



Segundo Pinheiro (2014, p. 170), “a ‘jurisprudência da crise’ traduz um ‘processo negocial’ entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as ‘exigências das circunstâncias’”. Nessa ordem transitória e excepcional decorrente da crise financeira de 2007/2008, Portugal firmou um Memorando de Entendimento com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional (*troika*) para a redução do déficit e o ajuste econômico na política fiscal portuguesa. O autor aborda que o Tribunal Constitucional de Portugal (TCP) amparou-se no interesse público para decidir pela constitucionalidade de medidas de austeridade que teriam um diferente final em outros tempos, em “manifesta cederência da normatividade à verdade do mundo”.

No Brasil, a crise político-econômica desencadeou em 2014, gerando forte recessão, desemprego e adversidades na manutenção de direitos sociais. Agora, então, com o novo coronavírus, a situação se agravou a ponto de afirmar que esta pandemia representa o maior desafio econômico-social que o Brasil já enfrentou em sua história.

Desde a crise econômica até a pandemia, o STF tem sido provocado a decidir questões socioeconômicas, como o orçamento impositivo de 2015, a redução em investimentos da saúde

e da educação, a reforma previdenciária, a supressão de direitos trabalhistas, a flexibilização da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) diante da COVID-19 etc. O Judiciário como um todo também tem sido acionado nas referidas questões (v.g. previdência de servidores estaduais e a escolha das prioridades orçamentárias).

Não só isso. O STF também tem recebido outras ações ligadas à calamidade pública da pandemia, como a suspensão do prazo de resposta da Lei de Acesso à Informação aos órgãos públicos em quarentena, a restrição à locomoção intermunicipal, a proteção de dados dos cidadãos e o exercício do poder de polícia sanitária pelos entes federativos.

Nesta pesquisa, aborda-se a seguinte questão: alcançado determinado nível de garantia dos direitos sociais é possível pura e simplesmente retroceder? E na circunstância atual de recessão econômica, emergência e necessidade?

Por fim, o presente artigo investiga a possibilidade de identificação de uma “jurisprudência da crise” no Brasil, como ocorreu outrora em Portugal, a partir da análise de precedentes judiciais desses dois países e das medidas de austeridade, acrescentando-se a novidade da pandemia na pesquisa.

1. PERSPECTIVAS PARA OS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL EM TEMPOS DE AUSTRIDADE

Antes de abordar as medidas de austeridade e perspectivas dos direitos sociais, é necessária uma breve exposição histórica dos governos brasileiros, desde a pré-crise de 2014 até os dias atuais, para a compreensão mínima da crise político-econômica.

No período pré-crise de 2014, o governo Lula (2003-2010) marcou pela manutenção da estabilidade econômica, retomada do crescimento do país e redução da pobreza e da desigualdade social (FAGNANI, 2011). O governo registrou

crescimento de 32,62% do PIB, média anual de 4%, e 23,05% da renda per capita, média anual de 2,8% (BANCO MUNDIAL, c2019). O presidente Lula assumiu com a inflação anual em 12,53% e entregou a 5,90%, mas com altas taxas juros (RECORD, c2019).

A política social do governo Lula foi marcada pelo Bolsa Família (programa de redistribuição de renda para famílias pobres, que reformulou e ampliou o Programa Bolsa Escola do governo FHC), “Fome Zero” e o “Primeiro Emprego”.

Mesmo com o relativo avanço social, o governo Lula foi marcado negativamente pela corrupção, como o escândalo do “Mensalão”, com a Ação Penal 470 no STF.⁴ Ademais, a busca em sediar grandiosos eventos esportivos (Olimpíadas e Copa do Mundo) gerou bastante controvérsia sobre os prejuízos e legados, diante da necessidade progressiva de investimentos sociais e em infraestrutura para o crescimento econômico do país.

Se antes o governo Lula fora beneficiado com o *boom* das *commodities* para o grande crescimento econômico e o consequente surgimento da nova classe média, o governo Dilma Rousseff (2011-2016) foi marcado pela baixa dos seus preços no mercado externo, atingindo as exportações brasileiras e reduzindo a entrada de capital estrangeiro no país (CARVALHO, 2018).

No âmbito interno, a “nova matriz econômica”, baseada na redução da taxa de juros, desvalorização do real, elevação de gastos estatais, concessões de subsídios, desonerações fiscais e intervenção em preços, não alcançou os efeitos esperados (SCHYMURA, 2017).

Gonçalves (2017) menciona as heranças calamitosas dos

⁴ O processo do “Mensalão”, originado da compra de votos de parlamentares em projetos de interesse do governo (v.g. Reforma da Previdência), envolveu o julgamento de 38 réus, tais como o ex-ministro-chefe da Casa Civil, o ex-presidente da Câmara dos Deputados e deputados federais, pelos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, evasão de divisas, formação de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta.

governos Lula e FHC não rompidas pelo governo Dilma: (i) No campo econômico, houve tendências estruturais fragilizantes, como a desindustrialização, a reprimarização das exportações, a dependência tecnológica, a vulnerabilidade externa estrutural, a concentração de capital, a dominação financeira, o endividamento de empresas e famílias etc.; (ii) No campo ético-institucional, aprofundou-se o sistema patrimonialista e clientelista gerador de ineficiência e corrupção.

O governo Dilma foi marcado, então, por uma grave crise econômica no segundo mandato, com acentuada queda do PIB brasileiro e encolhimento do PIB per capita em mais de 9% entre 2014 e 2016 (LEITÃO, 2017).

Em seu governo, a “PEC do Orçamento Impositivo” (EC nº 86/2015) foi aprovada, determinando o gasto mínimo federal em saúde de 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro (art. 198, § 2º, I), a ser cumprido gradativamente dentro de cinco anos de sua promulgação (EC nº 86/2015, art. 2º). A proposta significou um claro retrocesso, pois os valores eram menores do que os estabelecidos pela EC nº 29/2000, caracterizando uma inaceitável perda de 0,8% da receita (SARLET; PINTO, 2015, p. 04).

Na efervescência política, econômica e social do país, a presidente Dilma sofreu *impeachment*, com a perda do mandato. Assumiu, então, o vice-presidente Temer (2016-2018), com baixa legitimidade popular, em período marcado pelo retrocesso de direitos sociais, como as reformas para desvincular receitas sociais e impor limites a gastos futuros.

A EC nº 93/2016 renovou a desvinculação de receitas da União (DRU) até 31/12/2023, ampliando para 30% a DRU relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social.

Nessa conjuntura, surgiu a indagação da Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal (2019, p. 31) em “Análise da Seguridade Social em 2018”:

Mas por que desvincular 20% ou 30% dos recursos da

seguridade social? Porque historicamente o Orçamento da Seguridade Social sempre foi superavitário. Para dar uma ideia, entre 2005 e 2016, o superávit médio anual foi de R\$ 50,1 bilhões. Coincidência, ou não, nesse mesmo período, entre 2005 e 2016, o valor médio de recursos desviados da Seguridade Social afastados pela DRU foi de R\$ 52,4 bilhões, ou seja, da mesma ordem de grandeza da média dos superávits da Seguridade no mesmo período.

Sem a DRU, a exposição pública dessa sobra de recursos incentivaria os projetos de reajuste de aposentadorias, de aumento da aplicação de recursos na Saúde ou na Assistência Social, entre outros.

Se, ao longo dos anos, os superávits não tivessem sido desviados da Seguridade Social, poderiam ter servido para melhorar o valor dos benefícios previdenciários e assistenciais, bem como os serviços nas áreas da Saúde e Assistência Social, promovendo, assim, uma melhor distribuição de renda na sociedade. Os superávits ainda poderiam ter sido utilizados para constituir uma grande reserva com o objetivo de dar solidez à Seguridade Social e serem usados em momentos de crise, como a que o país vive atualmente.

Assim, além de contribuir para a criação do artificial discurso de déficit da Seguridade, a DRU promove a subtração de recursos disponíveis para a disputa alocativa no processo de elaboração do orçamento da Seguridade e evita a constituição de um fundo de reserva que contribuiria para compensar perdas de arrecadação em momentos de crise. A utilização desse expediente visa a construir uma conta de déficit da Seguridade Social e demonstra que o interesse real na desvinculação nunca foi resolver problemas de gestão financeira de recursos, mas potencializar os discursos em prol das reformas para supressão de direitos financiados pela Seguridade Social.

A EC nº 95/2016, alterou o ADCT para instituir o “Novo Regime Fiscal”, que vigorará pelos próximos 20 exercícios financeiros (art. 106), fixando-se para cada exercício limites para as despesas primárias. Em 2017, a despesa primária correspondente ao exercício de 2016, acrescida de 7,2%, e, nos demais anos, a despesa do ano anterior corrigida pela inflação, o que se aplica sobretudo nas políticas públicas de saúde e educação (art. 110).

Em estudo realizado pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos, após um ano de vigência da EC nº 95/2016, revelou-se que a reforma impactou o orçamento federal de 2017 das dotações em saúde e educação na ordem respectiva de 17% e 19% (INESC, 2018).

Segundo projeção do IBGE (c2019), em 2036, haverá quase 230 milhões de brasileiros, 20 milhões a mais que o número atual. Evidente que o exercício financeiro apenas corrigido anualmente pela inflação não acompanhará o crescimento geométrico populacional, atendendo-se cada vez menos a demanda dos milhões de brasileiros que vivem abaixo da linha de pobreza.

Não só isso, a pobreza, o desemprego e o subemprego avançam de mãos dadas com a precarização dos serviços públicos, pois mais pessoas buscarão os serviços de saúde pública e os benefícios assistenciais (v.g. LOAS, Bolsa Família) e trabalhadores (seguro-desemprego). Esse aumento de demanda acaba compensado por cortes efetivos em gastos e em qualidade, pois a ampliação corrigida pela inflação não atende ao aumento das despesas (ANFIP, 2019, p. 21).

Passados três anos da promulgação das ECs nº 93/2016 e nº 95/2016, eis que surge a PEC 188/2019 do governo Bolsonaro, com a equivocada política de flexibilizar novamente as vinculações de receitas para saúde e educação (respectivamente, 12% e 25%).

Apesar da malsucedida Reforma da Previdência (PEC 287/2016) da gestão Temer, foi aprovada, no atual governo Bolsonaro, outra Reforma (EC nº 103/2019) mais rígida que a anterior e eivada de inconstitucionalidades a serem abordadas no tópico 3.

Ainda há a “PEC paralela da Previdência” nº 133/2019, já aprovada em dois turnos pelo Senado e remetida à Câmara, nos seguintes termos: adesão dos Estados e Municípios ao novo regime da EC nº 103/2019; alterações e ajustes para cálculos de aposentadoria, regras de transição para mulheres, pensão por

morte, tempo de contribuição para homens, tratamento de servidores com deficiência, reabertura de prazo para adesão ao regime de previdência complementar e aposentadoria por incapacidade e acidente. Essa PEC também traz regras brandas a algumas categorias, inserindo que lei complementar poderá estabelecer os requisitos para concessão de aposentadoria e pensão a policiais federais, civis, militares, agentes penitenciários e socioeducativos, peritos criminais e integrantes das Polícias Legislativas.

A despeito da crise econômica e da necessidade de reformas previdenciárias em razão do progressivo envelhecimento da população, não houve ajustes efetivos no combate às renúncias fiscais.⁵ Em 2018, a desoneração fiscal chegou a R\$ 292,8 bilhões (4,29% em relação ao PIB e 22,6% em relação à arrecadação) e, em 2019, a R\$ 307,1 bilhões. Apenas nas renúncias de contribuições sociais, em 2018, a desoneração atingiu R\$ 150,7 bilhões, equivalente a 19% de todas as receitas de contribuições sociais (ANFIP, 2019, p. 23-25).⁶

⁵ Segundo Teixeira Júnior (2016, p. 26), “a partir da Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/11, o governo federal lançou mão de desonerações previdenciárias, culminando por estendê-las para 56 setores econômicos, responsáveis por 50% do PIB nacional, incumbindo-lhe promover a compensação das receitas de que abriu mão, devendo o Tesouro compensar à Previdência. Para o exercício de 2014, o total da desoneração previdenciária foi de 30,052 bilhões de reais, com o repasse pelo Tesouro à Previdência de tão somente 18,052 bilhões de reais, faltando o repasse de 12 bilhões de reais”.

⁶ “Durante a crise 2008-2009, o governo utilizou crédito, incentivos fiscais, programas sociais, um enorme pacote de investimentos em infraestrutura dos Orçamentos Fiscal e das Estatais para impedir que a maior parte de seus efeitos atingisse o país. O resultado foi bom. Entre 2007 e 2011, incluindo o biênio da crise, o PIB subiu 4,5% na média anual. E com a economia, cresceram os empregos. Até então, o uso das renúncias tributárias não foi significativo. Todavia, a partir de 2011 elas foram incorporadas à agenda, para se contrapor a um volume descomunal de moedas que as grandes economias liberaram para sair de suas crises. Com moedas fortes em profusão, o real se valorizou, dificultando a produção local. O governo optou por utilizar renúncias fiscais para financiar direta ou indiretamente a economia, o emprego, as exportações e os investimentos das empresas. O processo de aprovação dessas medidas no Congresso Nacional resultou em uma expansão descontrolada dos volumes de recursos envolvidos. O resultado não evitou a queda dos níveis de crescimento, entre 2012 e

Essa Reforma da Previdência visa a aquecer o setor de previdência privada,⁷ seja pela necessidade de complemento para a aposentadoria dos prejudicados, apesar da contribuição por longos anos, seja pela necessidade de contratação de seguro de vida para compensar a redução da pensão aos dependentes (TEIXEIRA JR., 2016, p. 88-89).

Nesse sentido, as palavras de Innerarity (2017, p. 154):

A austeridade, que pode soar puro senso comum, é, na sua formulação dominante, uma opção política que beneficia certos interesses econômicos e é apoiada por um campo ideológico que exalta os valores da frugalidade, especialmente no setor público, apesar dos enormes custos sociais que isso supõe, ao mesmo tempo que fecha os olhos aos lucros espetaculares no setor privado, por exemplo, no setor de plano de pensões.

A proibição do retrocesso social é determinante em um país marcado pela pobreza e desigualdade social,⁸ ainda mais com a atual tendência de precarização dos direitos sociais mínimos para reduzir o déficit público. Este, por sua vez, não é ignorado neste artigo, mas deve ser objeto de discussão social sobre as prioridades orçamentárias.⁹

2014, o PIB subiu apenas 1,8% na média anual, bem inferior à do período anterior; e ainda reduziu a capacidade de o Estado financiar o conjunto de suas despesas e inviabilizou outros instrumentos que poderiam ser úteis para combater os efeitos negativos da crise sobre a economia. Em especial, as renúncias subtraíram do Estado a capacidade de investir na infraestrutura e de adotar outras medidas essenciais para o maior dinamismo da economia” (ANFIP, 2019, p. 22).

⁷ Segundo o ministro Ayres Britto, em seu voto vencido na ADI nº 3105, “a questão do equilíbrio atuarial e financeiro não diz respeito ao servidor, diz respeito ao gerente. Compete ao gerente administrar a arrecadação de recursos para fazê-los render o suficiente para a autossustentação financeira do sistema. [...] Quando se fala em déficit, senhora relatora, não é uma questão de Previdência, porém de previdência [...]. Tanto assim, o sistema é teoricamente rentável e autossuficiente que o mercado previdenciário privado experimenta o maior assanhamento para abocanhar uma fatia desse mercado promissor. E os fundos de pensão, que nadam em dinheiro, evidenciam que o sistema é rentável”.

⁸ Segundo o IBGE (2019), 52 milhões de brasileiros (quase ¼ da população) estavam abaixo da linha internacional da pobreza do Banco Mundial (2018), vivendo com menos de US\$ 5,50 por dia.

⁹ Vide “Orçamento Participativo” do artigo 48, parágrafo único, I da LRF: “A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e

Não se despreza, aqui, a análise econômica do direito, conforme Canotilho (2008, p. 99) critica os juristas na “metodologia *fuzzy*” dos direitos sociais, que compreende a vagueza “quando abordam os complexos problemas econômicos, sociais e culturais”.

Blanco de Moraes (2011, p. 241) também se posiciona sobre a análise econômica do direito, sobretudo em decorrência da recente crise econômica europeia:

O Estado Social de Direito é um modelo e uma conquista que, em tempo de incerteza sobre os recursos disponíveis para alimentá-lo, deve ser garantido, mas também reformado, de modo a que, com um menor volume de recursos disponíveis, possa ser mantido nas suas prestações fundamentais, sob pena de gastos descontrolados com prestações sociais e carentes de ação comprometam a solidez do próprio Estado em períodos de escassez de meios, os quais nunca são considerados como possíveis nos tempos de abundância. Isso sem prejuízo das Constituições sociais, como a brasileira e a portuguesa, conterem uma “cláusula de bem-estar” que inibe o Estado de se abster perante as tarefas prestacionais mínimas que a ordem constitucional lhes assina. O abalado modelo social europeu é de tudo isso um exemplo paradigmático e a crise sem precedentes ocorrida no período 2010-2011 em Portugal demonstram como um gasto desmesurado e acrítico em prestações sociais sustentado num endividamento externo incontrolado pode conduzir a um pré-colapso financeiro e, posteriormente, à supressão ou redução brutal e inimaginável de muitos benefícios antes conferidos, inclusivamente a situações chocantes de violação da proteção de confiança, ignoradas pelo Tribunal Constitucional com base em cruas razões de ordem pública.

Entretanto, as consequências das reformas citadas atribuem aos desfavorecidos o ônus de um Estado cada vez mais ausente nas prestações sociais e a necessidade de uma crescente judicialização das demandas sociais para assegurar o mínimo existencial, tornando o texto constitucional muitas vezes “uma mera folha de papel” (LASSALE, 2000).

realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”.

Por fim, recentemente, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe da ONU, em relatório do “Panorama Social da América Latina de 2019”, sobressaltou a regressão no combate à redução da pobreza e desigualdade, com prognóstico de aumento do número de pobres e miseráveis para 191 milhões no final de 2019 (contra 185 milhões de 2018), principalmente em razão do Brasil e da Venezuela. Diante disso, o relatório enfatizou que é preciso “avançar na formação de sistemas de proteção social integrais e com vocação universal”, firmando um novo pacto social de igualdade e redistribuição de renda, assim como garantindo “o acesso a serviços públicos de qualidade (pensões, saúde, educação, transporte, habitação, infraestrutura básica)” à população (CEPAL, 2019).

2. A COVID-19 E A QUESTÃO ORÇAMENTÁRIA

Para piorar, e muito, a recessão econômica brasileira com as suas políticas rígidas de esvaziamento e precarização dos direitos sociais mínimos, o novo coronavírus surgiu como o maior desafio econômico-social que o país deve enfrentar em sua história.

As necessárias medidas de confinamento da população para diminuir a proliferação da doença e evitar os colapsos hospitalares, naturalmente, geraram a suspensão das atividades econômicas não essenciais e a recessão do sistema econômico brasileiro, com queda do PIB em 4,1% só em 2020 (IBGE, 2021).

A inesperada crise sanitária impõe uma concentração de esforços e recursos à saúde e à economia, confirmando a necessária intervenção estatal forte, planejada, coordenada e urgente dos entes federativos, em uma contundente guinada keynesiana também seguida por líderes de ideologia liberal, como Macron e Trump (BADIE, 2020).

A despeito disso, a defesa do presidente Bolsonaro pelo fim do isolamento, recomendado pela Organização Mundial da

Saúde (OMS) e pelo próprio Ministério da Saúde (ao menos até a demissão seguida dos dois ministros da pasta), promove a desinformação com potenciais danos reais às pessoas e à economia (SCHREIBER, 2020).

A adoção de políticas, tendo por base o conhecimento científico, as informações técnicas e a oposição ao discernimento puramente político, se mostra mais adequada para proteger a população dos efeitos devastadores da pandemia.

Nesse cenário caótico, as ECs nº 86/2015 e nº 95/2016, que subfinanciaram a saúde, representam um óbice à contenção do coronavírus e um risco de colapso do SUS, com insuficiência de profissionais, de equipamentos e de infraestrutura em UTI. Decerto que nenhum sistema de saúde mundial estava preparado para o devido enfrentamento, porém o retrocesso dessas reformas atrasou a capacidade de reação do Estado às adversidades da COVID-19 e de outras doenças.

A fim de acelerar o enfrentamento da atual pandemia, o empréstimo compulsório poderia ter sido instituído por lei complementar “para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública”, na forma do artigo 148, I da CRFB. O PLP 34/2020 da Câmara dos Deputados propunha esse tributo para atender exclusivamente às despesas urgentes na situação de calamidade pública do coronavírus. No caso, as corporações com patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 1 bilhão estariam sujeitas a esse tributo.

Até o jamais instituído imposto sobre grandes fortunas foi objeto do PL 924/2020 da Câmara dos Deputados, como alternativa de receita, servindo como um relevante instrumento de redistribuição de riquezas, mas com risco de afugentar do país os investidores com grandes fortunas. As alíquotas do projeto oscilavam entre 0,5% para fortunas de R\$ 5 milhões até R\$ 10 milhões, e 5% para fortunas acima de R\$ 40 milhões.

Como forma de aliviar o orçamento, o governo também cogitou a drástica redução de subsídios e vencimentos dos

servidores públicos (assunto do tópico 4), mesmo em afronta ao artigo 37, XV da CRFB, mas não seguiu em frente até o momento.

O Congresso Nacional promulgou a EC nº 106/2020 (“PEC do Orçamento de Guerra”), que instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações durante esta calamidade pública nacional. A Emenda formou um orçamento específico para as despesas em combate ao novo coronavírus; permitiu a criação de despesas sem as limitações legais atuais; desincumbiu o Poder Executivo de observar a “regra de ouro”¹⁰ e simplificou o processo de compras, obras e serviços, e contratação de pessoal.

Para atender à população vulnerável, a recente Lei 14.029/20 autorizou os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a utilizarem o saldo remanescente de anos anteriores dos Fundos de Assistência Social durante a pandemia, enquanto durar o estado de calamidade pública. Estima-se a liberação aproximada de R\$ 1,5 bilhão desses Fundos, como o atendimento à população em situação de rua, o acesso à alimentação adequada, a ampliação dos espaços de acolhimento temporário, a disponibilização de água potável e banheiros públicos. Tais medidas produzem efeitos imediatos, atendendo à Resolução nº 01/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (“Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”) e à Declaração da Corte Interamericana (“COVID-19 e Direitos Humanos”).

O retrocesso social das ECs nº 86/2015 e nº 95/2016, na

¹⁰ A “regra de ouro” do orçamento é a proibição do uso de recursos provenientes de dívidas para o pagamento de despesas correntes, como o custeio da máquina pública (art.167, III da CRFB). O governo, assim, só tem autorização de endividamento para o pagamento de dívidas pretéritas ou para a realização de investimentos com potencial de estimular o crescimento da economia ou o aumento da arrecadação. Também tem autorização de contrair dívidas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Legislativo por maioria absoluta. Essa regra visa a evitar o aumento exacerbado da dívida pública em prejuízo de gerações futuras. O descumprimento da “regra de ouro” pelo chefe do Executivo pode ensejar o *impeachment* (art. 85, VI da CRFB).

área da saúde, evidenciou-se com o advento da pandemia, restando ao Estado tomar as medidas emergenciais para reduzir os danos à população, principalmente em regiões mais pobres.

Por fim, Badie (2020) reforça a nova realidade estatal intervencionista imposta pela pandemia: “Se hoje os profetas do neoliberalismo estão se transformando em promotores da economia social é porque concebem, diante da catástrofe atual, que já não será possível fazer o mesmo que antes e que será necessário voltar aos imperativos sociais”.

3. O PODER JUDICIÁRIO NO ATUAL CENÁRIO AUSTERO E PANDÊMICO

Diante das perspectivas negativas para os direitos sociais, o STF tradicionalmente prestigia a proibição do retrocesso social e o mínimo existencial em detrimento da alegada insuficiência de recursos.¹¹ Entretanto, não é uma tarefa fácil ao Judiciário manter a coerência na aplicação desses preceitos durante a atual crise sanitária, política e econômica, que não pode fechar os olhos à realidade na concretização constitucional.¹²

Em questões polêmicas recentes submetidas ao STF, Skaff (2017) alerta que “o direito financeiro vem sendo usado para atacar a saúde pública”. O artigo 2º da EC nº 86/2015

¹¹ ARE 639337 AgR/SP, Rel. Min. j. 23.08.2011; RE 763667/CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.10.2013; ARE 727864/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.11.2014.

¹² Segundo Hesse (2009, p. 111), o processo de concretização das normas constitucionais é composto pelo “programa normativo” (análise dos elementos linguísticos) e pelo “âmbito normativo” (análise da realidade concreta). Müller (2000) aduz que os fatos são elementos inseparáveis da norma no processo de compreensão. O concreto é constitutivo da normatividade, mas o intérprete só poderá relacionar com o problema os elementos extratextuais pertinentes, e não qualquer ponto de partida ou fato. O acoplamento entre fato e texto na estrutura da norma afasta a tese de suposta força normativa do fático, uma vez que tais fatos devem ser verificados a partir da “perspectiva seletiva e valorativa do programa normativo”. Complementa que “uma norma pode parecer clara ou mesmo única no papel. Já o próximo caso prático ao qual ela deve ser aplicada pode fazer que se afigure extremamente destituída de clareza. Isso se evidencia sempre na tentativa efetiva da concretização”.

instituiu uma inconstitucional progressividade temporal até o alcance de 15% da receita corrente líquida de financiamento à saúde (em 2016, 13,2%; 2017, 13,7%; 2018, 14,1%; 2019, 14,5%; e 2020, 15%). Por violar a saúde, a proporcionalidade e a proibição do retrocesso social, o Procurador-Geral da República ingressou com a ADI 5595.

O dispositivo citado fora revogado pelo artigo 3º da EC nº 95/2016, que fixou um limite máximo para a saúde pública, garantindo-se apenas a correção monetária ao limite mínimo. O Executivo, todavia, desrespeitou esse novo limite, aplicando, em 2016, montante inferior aos 15% atribuídos constitucionalmente. Uma vez que tais percentuais transitórios geraram efeitos concretos, a ADI 5595 não perdeu o objeto. Logo, faltaram R\$ 2,5 bilhões em 2016 para o alcance do limite constitucional da saúde pública (SKAFF, 2017).

Na ADI 5658, o PDT questiona a EC nº 95/2016 para que o STF atribua interpretação conforme a Constituição, excluindo os gastos de educação e saúde do novo limite, pois “o aumento da população fará com que os gastos públicos per capita nas áreas de saúde e educação sejam, na verdade, progressivamente reduzidos” (BRASIL, 2017).

Evidente que o STF deverá avaliar as consequências¹³ econômico-políticas de suas decisões, porém, ao mesmo tempo, deverá respeitar o mínimo existencial, já que a camada pobre que busca saúde e educação pública é a mais afetada.

¹³ As consequências práticas das decisões remetem ao pragmatismo norte-americano, em que a justiça é medida pelas consequências, e não pelo direito. Na concepção de William James, o resultado do pensamento deve ser traduzido em comportamento, em contraste com a filosofia europeia abstrata, “descendo dos céus” para a resolução dos problemas reais. A grande vantagem é a percepção de que certa interpretação pode gerar consequências indesejáveis na prática. Porém, a extrema flexibilização do direito e o antiformalismo do pragmatismo conduzem à insegurança jurídica no ordenamento (PEIXOTO, 2012, p. 46). Bachof (1963, p. 41) assinala que o Tribunal Constitucional não pode ser cego às consequências políticas de suas decisões, porém existe um limite: “em caso de conflito entre o direito e a política, o juiz está somente vinculado ao direito”.

A EC nº 103/2019 promoveu a Reforma da Previdência, motivada pelo argumento fiscal e pelo apelo de desigualdade, com pontos impugnados nas ADIs nº 6254, 6255, 6256 e 6258, em especial: (i) a instituição de contribuição extraordinária e alíquota progressiva (arts. 1º, 9º e 11); (ii) a revogação de regras de transição constantes em emendas constitucionais anteriores (art. 35); e (iii) a nulidade de aposentadorias com contagem de tempo especial (art. 25, § 3º).

No ponto (i), as alterações geram confisco, vedado pelo art. 150, IV da CRFB, pois a carga tributária total a ser sofrida pelo servidor público pode alcançar mais de 40% de sua renda, levando em conta a contribuição de 14% (com possível acréscimo de até 8%), a nova contribuição extraordinária para equacionar o déficit e o imposto de renda até 27,5%.

No ponto (ii), a revogação das regras de transição de reformas anteriores (ECs nº 41/2003 e nº 47/2005) é inconstitucional por frustrar expectativas de direito próximas de sua consolidação, quebrar o pacto de confiança e afrontar a segurança jurídica.

No ponto (iii), a EC nº 103 estabelece a nulidade de aposentadorias do regime próprio que consideraram o tempo de serviço sem o recolhimento da contribuição previdenciária; em sentido contrário ao artigo 4º da EC nº 20/1998, que assegura o devido tempo sem a contribuição, desde que adquirido até 15/12/1998.¹⁴ Atente-se que viola a irretroatividade normativa (art. 5º, XXXVI da CRFB) o ato de nulificar aposentadorias concedidas consoante os critérios legais e administrativos até então vigentes.¹⁵

¹⁴ Atualmente, por exemplo, há 484 magistrados aposentados no Estado de São Paulo, considerando o tempo de advocacia anterior à EC nº 20/1998, sem recolhimento de contribuição previdenciária. Informação recebida da Coordenadoria de Benefícios do TJSP, via protocolo 2019/00187800, 10 jan. 2020.

¹⁵ Vide Súmula 359 do STF: “Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

As medidas de austeridade citadas reforçam a posição irrelevante dos direitos sociais nas políticas de governo. Em matéria de gastos, é possível continuar fazendo política. Decerto que são limitadas as possibilidades de gastos discricionários do governo, quando grande parte, por exemplo, vai à previdência ou ao financiamento de dívidas; todavia, a maior parte da consolidação fiscal é praticada por cortes de despesas não produtivas (mais do que aumentando tributos), sendo fundamental a definição das prioridades (INNERARITY, 2017, p. 154-155).

Entretanto, não é o que parece estar ocorrendo. Recentemente, presidentes e líderes no Congresso Nacional de 13 partidos (PP, PMDB, PT, PP, PSL, PSD, PL, PSB, PSDB, PDT, Republicanos, DEM e Solidariedade) oficiaram o relator do Orçamento de 2020, solicitando o remanejamento de recursos de emendas impositivas para o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas, com aumento desse fundo para R\$ 3,8 bilhões e com cortes de recursos em saúde (R\$ 500 milhões), incluindo o enxugamento de R\$ 70 milhões à Farmácia Popular; em infraestrutura e desenvolvimento regional (R\$ 380 milhões), incluindo obras de habitação e saneamento; e em educação (R\$ 280 milhões). Essa bancada representa 430 dos 513 deputados e 62 dos 81 senadores. Apenas Podemos, Cidadania, PSOL e Novo não aderiram à emenda (FOLHA DE S. PAULO, 2019).

Depois de bastante pressão da mídia, a Comissão Mista de Orçamento reduziu a previsão do fundo eleitoral para R\$ 2 bilhões, a fim de financiar as campanhas municipais, com posterior aprovação do Congresso Nacional, mas ainda superior à previsão de R\$ 1,7 bilhão do fundo eleitoral de 2018 para as campanhas federais e estaduais.

Nessa linha, ainda há previsão de corte de 7,8% do Programa Bolsa Família (com 400 mil famílias desassistidas) e de 42% do “Minha Casa, Minha Vida” (previsão de R\$ 4,6 bilhões, em 2019, para R\$ 2,7 bilhões, em 2020), programa que aqueceu a construção civil nos anos mais difíceis de recessão

(CARDOSO; BRÊTTAS, 2019).

Enquanto isso, a verba de publicidade de 2019 aumentou mais de R\$ 30 milhões em relação ao ano anterior (R\$ 448,3 milhões, em 2018, e R\$ 478,7 milhões, em 2019). Essa cifra apenas computa as despesas de publicidade da administração direta. Não é possível, assim, a comparação com os anos anteriores, já que, entre 2000 e 2016, os valores também incluíam verbas publicitárias de entidades da administração indireta, conforme disponibilizado oficialmente pelo “Siga Brasil” (MONNERAT; NETTO; SARTORI, 2019).

Essas verbas de publicidade foram utilizadas, inclusive, para a Reforma da Previdência de interesse do governo, mas não houve, sequer, o incentivo ao debate público. Não se discute que as verbas de publicidade possuem a sua essencialidade para as políticas de informações de interesse público, como, por exemplo, esclarecimentos sobre a prevenção da pandemia. Porém, até nisso, o governo federal distorceu a relevância ao contratar publicidade para a campanha “O Brasil não pode parar”,¹⁶ que contraria as medidas de confinamento recomendadas pela OMS em combate ao coronavírus.

Em contramão das prioridades e objetivos fundamentais do artigo 3º da CRFB, o presidente Bolsonaro vetou um dispositivo do Plano Plurianual (PPA) 2020/2023, que inseria como diretriz a Agenda 2030 da ONU (2020), com 17 objetivos a serem alcançados pelas nações, tais como a redução da pobreza e

¹⁶ O Ministério Público Federal ingressou com ação civil para proibir a veiculação da campanha publicitária “O Brasil não pode parar”, por falta de base técnica, o que poderia agravar a disseminação da doença pelo país. A Justiça Federal concedeu a liminar para que a União se abstenha de veicular, por qualquer meio de comunicação, peças publicitárias relativas à campanha ou qualquer outra que sugira à população brasileira comportamentos que não estejam estritamente embasados em diretrizes técnicas, emitidas pelo Ministério da Saúde, com fundamento em documentos públicos, de entidades científicas de notório reconhecimento no campo da epidemiologia e da saúde pública. O descumprimento enseja a aplicação de multa de R\$ 100.000,00 por infração. Decisão disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiza-uniao-parar-campanha-isolamento.pdf>. Acesso em 09 jun. 2020.

das desigualdades, o combate à fome, a promoção da educação inclusiva e de qualidade, o desenvolvimento sustentável, saneamento básico etc.

Nas razões do veto, o dispositivo que direciona o PPA à Agenda 2030 da ONU “acaba por dar-lhe, mesmo contrário a sua natureza puramente recomendatória, um grau de cogência e obrigatoriedade jurídica, em detrimento do procedimento dualista de internalização de atos internacionais, o que viola a previsão dos arts. 49, I, e 84, VIII da Constituição Federal”.

Ressalte-se que a Agenda 2030 não é um tratado internacional (veto equívocado ao abordar o fenômeno da incorporação), mas apenas um compromisso de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, com a mera reprodução de normas já previstas nos fundamentos, objetivos e princípios da Constituição. Esse veto jurídico poderia ser até objeto de ADPF perante o STF, por afrontar os artigos 1º, 3º, 4º, 5º e 6º.¹⁷

¹⁷ Sobre o controle judicial do veto do chefe do Executivo por inconstitucionalidade, a matéria é controversa. Barroso (2009b, p. 68) explica: “O entendimento mais tradicional é o de que se trataria de uma competência política discricionária, e, consequentemente, insuscetível de apreciação de mérito pelo Judiciário. Nada obstante, a literatura jurídica mais recente tem optado, com melhor razão, pela vinculação do chefe do Executivo à Constituição e à realidade dos motivos que invoca para a prática de determinado ato. Por essa linha, representantes da maioria que aprovou o projeto deveriam ter reconhecido a possibilidade de suscitar a controvérsia, utilizando-se, por exemplo, de mandado de segurança”. Em sentido favorável: MENDES, 1998, p. 296-297. Na ADPF nº 45, apesar de não conhecida a ação, o relator ministro Celso de Mello admitiu a possibilidade de controle judicial de veto, reconhecendo a dimensão política da jurisdição constitucional (Informativo nº 345 do STF). Entretanto, na ADPF nº 01, o relator ministro Moreira Alves considerou o veto um ato político insuscetível de apreciação judicial, não inserido no conceito de ato do Poder Público. Em dissertação de mestrado, Bispo (2016, p. 109-112) analisou um grupo de ADPFs em que o STF decide ser esse instrumento hábil ou não para questionamento de veto (ADPF-QO 1; ADPF 63; ADPF-MC 45; ADPF 73). A decisão do STF, para todos esses casos, é no sentido de não conhecer a ação (ADPFs 45, 63 e 73) ou, quando conhecida, denega-a (ADPF-QO 1). Conclui que a ADPF não pode ser usada para questionar veto, quando não finalizado o processo legislativo, pois o Legislativo ainda tem espaço, tempo e legitimidade para tratar do tema, logo, tratando-se de atos independentes e autônomos de cada um dos poderes participantes, Executivo (vetar) e Legislativo (votar o veto); e, também, não pode ser utilizada para questionar veto, após o fim do processo legislativo, pois o questionamento passa a ser da lei em si e não do

Observa-se, ainda, que as Casas Legislativas vêm tentando aprovar ajustes fiscais do Executivo a “toque de caixa”, sem o devido debate e transparência.¹⁸ Na ALESP, por exemplo, em tramitação da PEC nº 18/2019, que modifica o Regime Próprio de Previdência Social, designou-se um relator especial para proferir um parecer substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) em nítida ofensa ao devido processo legislativo.

No Mandado de Segurança nº 2273599-90.2019.8.26.0000, o TJSP concedeu a liminar para suspender a tramitação e anular a designação do relator especial, com o retorno da PEC nº 18/2019¹⁹ à CCJ, pelo prazo regimental, para ser objeto de discussão e deliberação dos deputados (“o

veto.

¹⁸ Conforme Gutman e Thompson (1996, p. 129), “o princípio deliberativo da *accountability* requer que os representantes façam mais que tentar ganhar eleições e respeitar direitos constitucionais. Em uma democracia deliberativa, os representantes devem justificar suas ações em termos morais”. Barcellos (2015, p. 76) alude que o devido procedimento de elaboração normativa está ligado às exigências democráticas ao direito fundamental de receber justificativas. Nesse sentido, Sarlet e Souza Neto (2020) citam precedentes estrangeiros: na Corte Constitucional da Colômbia (CCC), a consistência deliberativa tem sido exigida, com uma série de decisões que estabelecem o “dever de deliberação mínima”. Em razão disso, a CCC exige respeito ao “princípio da consecutividade”, de acordo com o qual cada iniciativa de lei deve vir precedida de debates para se converter em lei (C-277 de 2011); o Tribunal Constitucional Federal Alemão, por sua vez, também tem exigido que as inovações legislativas se assentem em premissas empíricas confiáveis.

¹⁹ Em São Paulo, a economia prevista com a Reforma da Previdência estadual é menor que as desonerações fiscais. Na proposta da LDO, o Governador João Dória propôs o aumento de R\$ 2 bilhões em renúncias fiscais, comparado ao orçamento de 2019, perfazendo o total anual de R\$ 20 bilhões. Segundo o governo paulista, a aprovação da PEC nº 18/2019 acarretará por dez anos uma economia anual de R\$ 3,2 bilhões, ou seja, valor seis vezes menor que a renúncia fiscal. Na proposta da LDO, a retirada das renúncias fiscais “pode gerar a saída de empresas do Estado, gerando perda de receitas imediatas, mas também fechando postos de trabalho e eventualmente a saída de fornecedores do Estado, intensificando ainda mais as perdas a longo prazo”. Porém, o TCE-SP advertiu o governo pela falta de transparência dos cálculos das renúncias fiscais. Não houve, sequer, a apresentação da lista das empresas beneficiadas pela isenção do ICMS (OLIVEIRA, 2019). Sobre a transparência das renúncias fiscais, vide voto das Contas do Governador 2019 pelo Rel. Cons. Renato Martins (p. 47-70), disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/Voto-Contas-Governador_SP-2019.pdf. Acesso em 07 jul. 2020.

Parlamento não é mera casa de homologação”).²⁰

Entretanto, em Suspensão de Segurança nº 5340, o ministro Dias Toffoli liberou a tramitação da PEC nº 18/2019, por considerar indevida a intromissão do Judiciário em atos *interna corporis* do Legislativo.²¹

A PEC nº 18/2019, então, foi promulgada (EC nº 49/2020), e a Lei Complementar estadual nº 1.354/2020, logo depois, fixou alíquotas progressivas e confiscatórias, que variam de 11% a 16%, sendo objeto da ADI nº 2097377-39.2020.8.26.0000 perante o TJSP.

Cometer equívocos nas decisões e não debater abertamente as prioridades orçamentárias com transparência, participação e responsabilidade são erros políticos, e não o resultado de apertos impostos pela economia globalizada (INNERARITY, 2017, p. 153-155). Cabe, então, ao Judiciário definir as prioridades constitucionais ou impedir abusos, com instrumentos de participação (v.g. audiências públicas e *amicus curiae*), quando o Legislativo e o Executivo falharem nesse mister. No entanto, o Judiciário também pode cometer abusos ou excessos, e deve observar o princípio da separação de poderes.

A declaração do estado de calamidade por COVID-19, editada pelo Decreto Legislativo federal nº 06/2020 e replicada pelos entes federativos em seus respectivos âmbitos, determinou o excepcional regime fiscal do artigo 65 da LC nº 101/2000. Nessa situação, as medidas sanitárias de isolamento social resultaram externalidades negativas: redução da arrecadação pública e da atividade econômica. Identificou-se, na ocasião, a judicialização das escolhas político-orçamentárias do Legislativo.

Essa circunstância pode ser verificada em recentes decisões judiciais, que determinavam a realocação orçamentária de verbas do fundo partidário (destinadas às eleições municipais de

²⁰ Acórdão disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-06/desembargador-suspende-proposta-reforma-previdencia-paulista>. Acesso em 11 dez. 2019.

²¹ Acórdão disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SS5340MC.pdf>. Acesso em 09 jun. 2020.

2020) para as políticas públicas de combate à pandemia, com base na dignidade humana, razoabilidade, moralidade e na proteção de direitos fundamentais.²²

As liminares foram suspensas pelos presidentes do TRF-1 e TRF-2 por afronta à separação de poderes, na medida em que o remanejamento de recursos de uma categoria orçamentária para outra dependeria de autorização legislativa (artigo 167, VI da CRFB). Ademais, as decisões não apontaram a omissão específica que justificasse a intervenção.²³

Registre-se, todavia, que o Legislativo poderia ter rediscutido e autorizado a realocação de parte do fundo eleitoral-partidário diante do atual caos sanitário. Evidente que tais fundos financiam a democracia representativa, porém faltou bom senso à maioria dos parlamentares, movidos por interesses eleitorais. Seria possível, sim, a realização de eleições municipais de 2020, mesmo com a destinação parcial de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha para o combate ao coronavírus. O Parlamento, ao não remanejar qualquer valor do fundo para a preservação da saúde e vida, cometeu um grande equívoco na decisão política de escolha das prioridades orçamentárias.²⁴

²² Nesse sentido, a liminar da ação popular, no processo nº 5019082-59.2020.4.02.5101, que tramita na 26ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro. Acórdão disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiza-prazo-definir-uso-fundo-campanha.pdf>. Acesso em 16 jun. 2020. No mesmo sentido, a liminar da ação popular, no processo nº 1020364-92.2020.4.01.3400, em trâmite na 4ª Vara Federal Cível do Distrito Federal. Acórdão disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/co-vid-19-juiz-df-bloqueia-fundos.pdf>. Acesso em 16 jun. 2020.

²³ Acórdão do TRF-1 disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/omissao-judicial-rio-nao-bloquear-fundo.pdf>. Acesso em 15 jun. 2020. Acórdão do TRF-2 disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/03/fundo-eleitoral.pdf>. Acesso em 15 jun. 2020.

²⁴ O Partido Novo, em Consulta ao TSE (processo nº 0601012-64.2018.6.00.0000), questionou se os partidos políticos poderiam devolver a integralidade dos recursos recebidos do Fundo Partidário diretamente ao Tesouro Nacional. O rel. min. Luís Felipe Salomão não conheceu do pedido cautelar e determinou o exame da Consulta pelo Plenário com urgência. No acórdão, o relator entendeu que “o partido almeja, nos autos de procedimento de cunho administrativo que somente pode envolver situações hipotéticas, obter decisão judicial versando sobre caso concreto, tendo como

A questão é menos controversa quando a realocação de verbas ocorre na mesma categoria orçamentária, desde que demonstrada a omissão específica do Poder Público. No *leading case Grootboom*, por exemplo, a Corte Constitucional sul-africana não realocou verbas de um programa orçamentário para outro, mas apenas determinou a utilização da própria dotação orçamentária destinada à moradia para atendimento de uma situação desesperadamente necessária ao grupo vulnerável que buscava a tutela jurisdicional.²⁵

Assim, observados os limites constitucionais, o Judiciário assume função atípica na conjuntura política de “escolhas trágicas” (CALABRESI; BOBBITT, 1978) das prioridades orçamentárias, quando os demais Poderes falharem no exercício dessa função, sendo uma instituição contramajoritária comprometida com a progressividade dos direitos sociais em detrimento da atual lógica de novos regimes fiscais cada vez mais ausentes

fundamento incerta e futura resposta positiva a questionamento formulado em tese na própria Consulta, o que não se admite”. Acórdão disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tse-destinar-fundo-partidario-covid-19.pdf>. Acesso em 16 jun. 2020.

²⁵ No caso, a Sra. *Grootboom* e outros autores moravam em acampamentos informais em uma região sujeita a alagamentos. Muitos deles se candidatavam a programas de habitação popular, mas aguardavam na lista há muito tempo e sem previsão de disponibilidade de residências. Com a proximidade da estação das chuvas, mudaram-se para um terreno particular, mas foram retirados judicialmente. Na tentativa de retorno ao antigo acampamento, outras pessoas já ocupavam o lugar. Então, os prejudicados ingressaram com uma ação perante a *High Court*, que entendeu não haver violação ao artigo 26 da Constituição, mas sim ao artigo 28, que confere às crianças o direito de abrigo. Assim, a *High Court* determinou o imediato atendimento do governo às famílias com crianças e fixou condições mínimas sanitárias. O governo, então, recorreu à Corte Constitucional alegando a reserva do possível, baseado no caso *Sobramoney*. A Corte definiu que um programa social para a moradia deveria ser abrangente e que uma política que exclui parcela relevante da sociedade não poderia ser considerada válida. A política, assim, falhou ao não priorizar as pessoas em imediata e desesperada necessidade, devendo ser modificada para atender a esse público miserável, mesmo em prejuízo de objetivos de longo prazo e de construções de residências permanentes. A Corte não menosprezou a reserva do possível, mas determinou que parcela razoável do orçamento da moradia fosse direcionada àquela situação emergencial; todavia, deixou a implementação específica ao encargo das autoridades administrativas competentes (MAURÍCIO JR., 2009, p. 253-258).

em políticas sociais; todavia, sem descurar da realidade fática vivenciada em tempos excepcionais.

4. “JURISPRUDÊNCIA DA CRISE” NO BRASIL?

Feitas as considerações do papel do Judiciário diante das medidas de austeridade/ emergenciais desde a crise econômica de 2014 até a atual pandemia, cabe agora analisar se já é possível a identificação de uma “jurisprudência da crise” no Brasil.

Na “jurisprudência da crise” do Tribunal Constitucional de Portugal, consequente das medidas de austeridade da crise econômica de 2007-2008, as decisões pautadas em critérios utilitários de déficit orçamentário passaram a integrar a interpretação constitucional, sendo criticadas pela materialização da “crise do princípio da segurança” e ampliação da discricionariedade legislativa em prejuízo do texto constitucional (PINHEIRO, 2014, p. 170).

Assim, efeitos macroeconômicos foram atribuídos às decisões do TCP, tentando-se acompanhar o “mundo dos fatos”. Em tempos de crise, a inconstitucionalidade, na interpretação da Corte, não dependia apenas do “texto”, mas também do “contexto” (PINHEIRO, 2014, p. 169-186) em verdadeira mutação constitucional.

No acórdão nº 396/2011²⁶, o TCP decidiu pela constitucionalidade da Lei 55-A/2010 (Lei orçamentária de 2011), que estabeleceu as reduções remuneratórias de 3,5% a 10% dos servidores públicos. Reconheceu a liberdade de conformação do Legislativo,²⁷ mas dentro dos “limites de sacrifício” aos

²⁶ Acórdão disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>. Acesso em 09 dez. 2019.

²⁷A interpretação da Constituição pelo Legislativo consiste na sua aplicação a um escalão inferior, especificamente na elaboração da lei. A relação entre os escalões superior e inferior da ordem jurídica é de determinação ou vinculação. Entretanto, essa determinação é relativa, isto é, a norma de escalão superior não pode vincular em todas as direções o ato por meio do qual é aplicada (HESSE, 2009, p. 118-122). O direito a aplicar, então, forma uma moldura dentro da qual existem várias

cidadãos. Assim, com base no princípio da proporcionalidade, isentou da diminuição as remunerações inferiores a € 1.500,00.

O TCP frisou que a Constituição da República Portuguesa (CRP) não assegurou diretamente a irredutibilidade dos vencimentos, sendo apenas prevista no artigo 89, *d* do Regime do Contrato de Trabalho em Fundações Públicas e artigo 129, 1, *d* do Código de Trabalho português. Além disso, não reconheceu a “força constitucional paralela” do artigo 16º, 1 da CRP, dispositivo similar ao artigo 5º, § 2º da CRFB (CARVALHAL, 2012).

No acórdão nº 613/2011,²⁸ o TCP também decidiu pela constitucionalidade da Lei 55-A/2010, não reconhecendo qualquer ofensa à autonomia legislativa, financeira e administrativa da Região Autónoma da Madeira. A ação versava sobre a redução remuneratória dos seus servidores; a obrigatoriedade de relatório trimestral do recrutamento de novos servidores ao governo português; e a limitação de endividamentos (FERREIRA, 2018, p. 67-68).

No acórdão nº 353/2012,²⁹ o TCP, desta vez, com base na “regra de evidência”³⁰, na isonomia e na intensidade do

possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao direito todo ato que se mantenha dentro dessa moldura. Em caso de o legislador optar por uma solução situada fora da moldura, estaria excedendo a sua competência, já que Kelsen (2009, p. 397-391) esclarece que o aplicador nunca poderá desrespeitar o conteúdo semântico-normativo do direito. Recorde-se que não é só o Judiciário que concretiza a Constituição, embora tenha a “última palavra” na figura do STF, mas também o Legislativo dentro de sua liberdade de conformação, nos significados possíveis insertos na moldura da constitucionalidade (PEIXOTO, 2017, p. 110-111).

²⁸ Acórdão disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110613.html>. Acesso em 07 jul. 2020.

²⁹ Acórdão disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. Acesso em 09 dez. 2019.

³⁰ Apesar do preceito do Tribunal Constitucional como órgão máximo da justiça constitucional, Perry (2007), influenciado por James Bradley Thayer, considera, ainda, o Legislativo como seu principal limite. Perry sugeriu que a Suprema Corte americana tivesse apenas a “penúltima palavra” na proteção de direitos humanos constitucionalizados, havendo uma postura deferencial ao Congresso Nacional, que poderia, por exemplo, derrubar a decisão judicial por uma simples lei ordinária. A apologia de Thayer não tinha origem na simples crença de que os legisladores sempre possuem a capacidade de solucionar as matérias constitucionais da melhor maneira. O argumento

sacrifício, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 64-B/2011 (Lei orçamentária de 2012), que suspendiam o pagamento de subsídios de férias, natal, 13º e 14º meses. Entretanto, com fulcro no artigo 282º, 4 da CRP,³¹ manipulou os efeitos da decisão para autorizar a suspensão dos pagamentos relativos a 2012. Para Pinheiro (2014, p. 187), essa modulação corresponde a “uma decisão, que desaplica a sua própria decisão”.

Em relação à Lei 66-B/2012 (Lei orçamentária de 2013), os artigos questionados estatuíam a manutenção da redução das remunerações dos servidores públicos, a suspensão do subsídio de férias para os servidores e aposentados, e a incidência da Contribuição Extraordinária de Solidariedades (CES) sobre as pensões situadas entre €1.350,00 e € 3.750,00, fixada entre as taxas de 3,5% e 10% (PINHEIRO, 2014, p. 181).

No acórdão 187/2013,³² o TCP considerou que o estado financeiro continuava deficitário, decidindo pela manutenção da

“thayeriano” era fundado na capacidade política do povo e sua responsabilidade moral de deliberar sobre os assuntos constitucionais, ou seja, os cidadãos são o poder político supremo por meio de seus representantes eleitos (soberania popular). Nessa “deferência thayeriana” ou “regra do erro evidente” (denominada por Alexander Bickel), a Suprema Corte só poderia desconsiderar a lei impugnada quando os legisladores não tiverem apenas cometido um mero erro, mas um erro muito evidente, ou seja, a Constituição deixaria uma margem de escolha ao Legislativo, e não haveria inconstitucionalidade caso a escolha fosse racional. O objetivo de Thayer era diminuir a liberdade do Judiciário na decisão de inconstitucionalidade (PEIXOTO, 2012, p. 48).

³¹ “Artigo 282º da CRP - (Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade) - 1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repriminção das normas que ela, eventualmente, haja revogado; 2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última; 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido; 4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.ºs 1 e 2”.

³² Acórdão disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>. Acesso em 09 dez. 2019.

redução das remunerações, pois não haveria “efeito surpresa” aos cidadãos. Porém, em relação à suspensão de pagamentos de subsídios de férias, o TCP admitiu uma maior expectativa de direito resultante do acórdão 353/2012, decidindo pela inconstitucionalidade. No tocante à nova incidência da CES, decidiu pela constitucionalidade, visto que dentro dos “limites do sacrifício” e da liberdade de conformação do legislador (PINHEIRO, 2014, p. 182-185).

No acórdão 413/2014³³, relativo à Lei 83-C/2013 (Lei orçamentária de 2014), o TCP declarou constitucional a redução salarial até 2014 (último ano do Plano de Ajustamento Econômico e Financeiro), com a ampliação dos servidores públicos afetados (remunerações superiores a € 675,00); inconstitucional a redução do benefício de quem cumulasse aposentadoria com pensão de sobrevivência, por violar a isonomia entre os trabalhadores da ativa e os aposentados, já que aqueles não teriam redução na pensão; inconstitucional a redução dos benefícios por desemprego e doença em razão da vulnerabilidade desse público e da desproporcionalidade do ato; constitucional a suspensão da complementação de pensões aos destinatários pelas empresas públicas com resultados negativos nos últimos três exercícios apurados (FERREIRA, 2018, p. 73-74).

Por fim, o acórdão 572/2014³⁴ envolveu a Lei 13/2014, que alterou a Lei 83-C/2014, ao fixar limites mais baixos de isenção para a CES e supostamente instituir um novo imposto. O TCP entendeu inexistir violação à proteção da confiança àqueles que não foram atingidos pela CES quando da sua criação, prevalecendo o interesse público. Ademais, a CES não se mostrava inadequada, desnecessária ou excessiva diante da crise. O TCP também decidiu que a reversão de 50% da Contribuição da Assistência na Doença dos Servidores Cíveis do Estado aos

³³ Acórdão disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>. Acesso em 07 jul. 2020.

³⁴ Acórdão disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140572.html>. Acesso em 07 jul. 2020.

cofres do Estado não instituiria um novo imposto, apenas alterarse-ia a destinação de parte das receitas arrecadadas (FERREIRA, 2018, p. 75-76).

Antes de tudo, é preciso delimitar o conceito de “jurisprudência da crise” e a sua extensão à identificação no cenário nacional. Conforme exposto na introdução, “a ‘jurisprudência da crise’ traduz um ‘processo negocial’ entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as ‘exigências das circunstâncias’” (PINHEIRO, 2014, p. 170). As circunstâncias, no caso, dizem respeito à recessão econômica portuguesa, que exigiu do TCP maior sensibilidade ao “mundo dos fatos”.

Segundo Pinheiro (2014, p. 169), o TCP “tornou-se, desde 2011, um ator público fundamental, incontornável na comunicação social, considerado a figura nacional do ano de 2013 pelo influente semanário ‘Expresso’”, fenômeno similar ao STF nos últimos anos, tornando-se mais conhecido do nunca, questionado como sempre, odiado e às vezes até atacado pela camada antidemocrática da população.

Consoante as decisões analisadas do TCP nesse tempo de crise, a “jurisprudência da crise” abordou as seguintes temáticas: reduções remuneratórias de servidores públicos e aposentados; restrição ao recrutamento de novos servidores; limitação de endividamentos públicos; suspensão do pagamento de subsídios de férias, natal, 13º e 14º meses de servidores; criação da CES sobre as pensões; redução da pensão de sobrevivência e dos benefícios por desemprego e doença; e suspensão da complementação de pensões pelas empresas públicas.

Em outras palavras, a “jurisprudência da crise” portuguesa abordou matérias financeiras, remuneratórias, tributárias, previdenciárias e assistenciais. Verifica-se, ainda, que os direitos sociais foram os mais afetados pelas decisões do TCP.

No atual momento, o conceito de “jurisprudência da crise” deve ser atualizado à realidade fática da pandemia,

envolvendo não só o juízo das medidas de austeridade econômica, mas também das medidas emergenciais sanitárias, que demandam prioridade até mesmo na definição discricionária da pauta do STF. Ressalte-se que, nessa análise, “a Constituição não pode ficar em quarentena” (ROTHENBURG, 2020).³⁵

Com base nas informações deste tópico, eis alguns critérios de identificação da “jurisprudência da crise” no STF: (i) circunstâncias de crise econômica ou excepcionais da pandemia; (ii) “cedência da normatividade” em conformação à realidade sanitária, econômica e social; (iii) pertinência temática às questões financeiras, à calamidade pública da pandemia e aos direitos sociais.

Partindo à análise de julgados no Brasil, diversamente dos precedentes portugueses da crise, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 2º da LRF, que institui a redução de jornada de trabalho e de salários de servidores públicos quando a despesa pública extrapolar o limite máximo de 60% da receita.³⁶

Entretanto, aos trabalhadores privados na ADI 6363, o

³⁵ Segundo Hesse (2009, p. 128-138), “a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade”. Essa pretensão de eficácia deve estar acompanhada das condições históricas, sociais, econômicas e dentro do substrato espiritual de um povo. Assim, “a Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia”, buscando imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Saliente-se que a Constituição normativa não se vê submetida à sua prova de força em tempos tranquilos e felizes, mas em emergências. Em tempos de necessidade, o importante não é verificar “a superioridade dos fatos sobre o significado secundário do elemento normativo, mas, sim, constatar a superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas”.

³⁶ O Plenário do STF reconheceu a irredutibilidade dos subsídios e vencimentos dos servidores públicos (artigo 37, XV c/c artigo 7º, VI da CRFB). Nesse sentido, os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. Vencido, o relator Alexandre de Moraes sustentou que o artigo 169 da CRFB (perda do cargo em caso de descumprimento dos limites fiscais) estatui medida mais severa que o artigo 23, § 2º da LRF, trazendo um caminho intermediário (acompanhado pelos ministros Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli). Julgamento conjunto das ADIs 2238, 2241, 2250, 2256, 2261, 2324 e 2365, e ADPF 24). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446218&ori=1>. Acesso em 06 jul. 2020.

STF manteve a eficácia da regra da MP nº 936/2020, que autorizou a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da COVID-19, independentemente da anuência dos sindicatos da categoria.³⁷ Essa decisão da Corte pode ser caracterizada facilmente como integrante de uma “jurisprudência da crise”, apesar de ter cedido *totalmente* a normatividade (confrontando, inclusive, o texto constitucional como limite interpretativo) às circunstâncias excepcionais da pandemia.³⁸

Na ADI 6357, antes da perda do seu objeto por causa da

³⁷ Este julgamento do STF se aproxima, e muito, do realismo jurídico, escola interpretativa em que o “verdadeiro legislador é o julgador” (DIMOULIS, 2006, p. 153). No caso, “a Constituição é o que o Tribunal Constitucional diz que é”. Assim, a “moldura interpretativa” (limite normativo) é construída pelo próprio julgador em um amplo espaço de discricionariedade. Para Hesse, todavia, a primazia do texto é o “limite inultrapassável” da interpretação constitucional. Esse “limite é pressuposto da função racionalizadora, estabilizadora e limitadora do poder própria da Constituição. Tal função admite a possibilidade de uma mudança constitucional, mas exclui o enfraquecimento constitucional – desvio de texto num caso concreto – e a reforma da Constituição por interpretação. [...] o juiz que está submetido à Constituição, não pode escolher livremente os *topoi* (pontos de vista), como ocorre na tópica pura de Viehweg” (HESSE, 2009, p. 111-117).

³⁸ O Plenário do STF não referendou a liminar do relator ministro Lewandowski, que conferia interpretação conforme a Constituição ao artigo 11, § 4º da MP 936/2020 “de maneira a assentar que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes”. Prevaleceu a divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes: em razão do momento excepcional, a previsão de acordo individual é razoável, pois garante uma renda mínima ao trabalhador. A abertura de negociação coletiva geraria insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego. No caso, os ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Dias Toffoli acompanharam Moraes no sentido de convergência entre a manutenção da atividade empresarial e do emprego. Além do relator, vencidos os ministros Luiz Edson Fachin e Rosa Maria Weber. O voto vencido do relator respeita o limite do texto constitucional (artigo 7º, VI) e parece mais acertado, pois, na realidade, os sindicatos não teriam qualquer força de negociação em face do gravíssimo risco de demissão massiva dos sindicalizados durante a pandemia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651>. Acesso em 08 jun. 2020.

aprovação da EC nº 106/2020, o relator Alexandre de Moraes, baseado na “proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas socioeconômicas protetivas aos empregados e empregadores”,³⁹ concedeu a liminar afastando as exigências da LRF e da LDO/2020 para atender às despesas necessárias ao combate da COVID-19.

Nas ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525, o STF, por unanimidade, julgou constitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 173/2020, que instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus e modificou pontos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). Dentre as regras referendadas por esta Corte, a proibição dos entes federativos de criar ou conceder aumentos, reajustes, vantagens, triênios, quinquênios, licenças-prêmio, verbas indenizatórias, dentre outros, a servidores públicos até 31 de dezembro de 2021 (artigos 7º e 8º).

Segundo os partidos políticos que ajuizaram as ações, PT, PDT, PODEMOS e Rede Sustentabilidade, a LC 173/2020, ao tratar do regime jurídico de servidores públicos, deveria ser de iniciativa do Presidente da República, e afrontaria o princípio federativo, a separação de poderes, a autonomia dos entes federados e as garantias constitucionais da irredutibilidade de remuneração e do direito adquirido.⁴⁰

O relator ministro Alexandre de Moraes, porém, rechaçou as alegações dos partidos. Por envolver normas sobre finanças públicas, a competência legislativa comum estaria autorizada pelos artigos 23, parágrafo único, e 24, inciso I da CRFB. O relator também não identificou afronta ao pacto federativo, pois a LC 173/2002 versa sobre a prudência fiscal, aplicável a todos os entes federativos. Ademais, a situação fiscal vivenciada pelos Estados e Municípios brasileiros, especialmente durante a

³⁹ Voto disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6357MC.pdf>. Acesso em 08 jul. 2020.

⁴⁰ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462417&ori=1>. Acesso em 11 out. 2021.

pandemia, demanda cuidados com as despesas públicas. Ao instituir medidas que impedem o aumento de despesas, a lei permitiria o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da COVID-19. Segundo o relator, “ao contrário de deteriorar qualquer autonomia, a previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável”.⁴¹

Dentre outras ações relacionadas à pandemia e decididas em Plenário do STF: 1) Na ADI 6347, referendou-se a liminar para suspender a eficácia do art. 1º da MP nº 928/2020, que suspende o prazo de resposta da Lei de Acesso à Informação aos órgãos públicos em regime de quarentena;⁴² 2) Na ADI 6343, concedeu-se parcialmente a medida cautelar para que Estados, Distrito Federal e Municípios, dentro de suas competências, adotem, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de calamidade (v.g. isolamento social, quarentena), sem o aval do Ministério da Saúde. Porém, essas medidas dependem de recomendação técnica e motivada, resguardando-se o transporte de produtos e serviços essenciais definidos por decreto da autoridade federativa própria;⁴³ 3) Na ADI 6387, referendou-se a liminar para suspender a MP nº 954/2020, por violar a proporcionalidade e os dados pessoais dos cidadãos em pesquisa genérica do IBGE sobre COVID-19, sem finalidade prevista;⁴⁴ 4) Na ADI 6341, referendou-se a liminar para afirmar a competência concorrente e administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios no poder de polícia

⁴¹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462417&ori=1>. Acesso em 11 out. 2021.

⁴² Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881595>. Acesso em 08 jul. 2020.

⁴³ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881008>. Acesso em 08 jul. 2020.

⁴⁴ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em 08 jul. 2020.

sanitária;⁴⁵ 5) Na ADPF 770, referendou-se a liminar para os Estados, DF e Municípios importarem e distribuírem vacinas contra a COVID-19, registradas por uma autoridade sanitária estrangeira e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, caso a Agência Nacional de Vigilância Sanitária não observe o prazo de 72 horas para a expedição da autorização (“federalismo cooperativo” dos artigos 23, XII e 30, I e VII da CRB).⁴⁶

Não se pode olvidar das inúmeras ações diretas, citadas no tópico 3, decorrentes de medidas de austeridade da crise econômica, ainda pendentes no STF. As ADIs 5595 e 5658, que questionam o aperto orçamentário da saúde em razão das ECs nº 86/2015 e 95/2015, por exemplo, afetam diretamente o cenário atual da crise sanitária.

Dentro do critério empírico-jurisprudencial, adotado neste artigo, pode-se constatar que a “jurisprudência da crise” está em processo de formação e consolidação no STF, conforme as decisões citadas que sinalizam essa tendência, seja na cedência da normatividade aos fatos ou na definição de pauta emergente da Corte.

CONCLUSÃO

No Brasil, a crise político-econômica desencadeou em 2014, gerando forte recessão, desemprego e adversidades na manutenção de direitos sociais. Agora, então, com o novo coronavírus, a situação se agravou a ponto de afirmar que esta pandemia representa o maior desafio econômico-social que o Brasil já enfrentou em sua história.

Alcançado determinado nível de garantia dos direitos sociais, não é possível pura e simplesmente retroceder em

⁴⁵ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447>. Acesso em 08 jul. 2020.

⁴⁶ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461090&ori=1>. Acesso em 06 mar. 2021.

“manifesta cedência da normatividade à verdade do mundo” (PINHEIRO, 2014, p. 170). Na atual circunstância de recessão econômica, emergência e necessidade, o STF deverá avaliar as consequências de suas decisões, porém, ao mesmo tempo, deverá respeitar os limites textuais da Constituição e o mínimo existencial, já que a camada pobre dependente dos serviços públicos é a mais afetada.

A “jurisprudência da crise” está em processo de formação e consolidação no STF; todavia, “os direitos fundamentais, a democracia e o funcionamento das instituições são perfeitamente compatíveis com as restrições” (ROTHENBURG, 2020) legais e administrativas de combate a esta crise econômico-sanitária, mesmo porque não se está vivenciando um estado de exceção com os requisitos definidos pela própria Constituição.

A atual crise não pode conduzir à máxima de uma “dicotomia facticidade/normatividade”, como se pudesse excepcionalmente admitir um “Estado de não Direito”. Neste momento, o Estado Constitucional está sendo colocado à prova, mas até o momento não se pode sustentar o seu “ocaso”, bem longe disso (URBANO, 2013, p. 30).

O último intérprete formal da Constituição, assim, deve considerar as circunstâncias concretas excepcionais/emergenciais, os limites textuais da Constituição e a proibição do retrocesso social, sob a vertente do mínimo existencial a alcançar efetivamente os mais vulneráveis, nesse período de crise econômica e calamidade pública da COVID-19.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANFIP, Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. *Análise da seguridade social 2018*.

- Brasília: ANFIP, 2019. Disponível em: <https://www.anfip.org.br/livros/>. Acesso em 16 dez. 2019.
- BACHOF, Otto. *Der verfassungsrichter zwischen recht und politik. In summum ius summa iniuria*. Tübingen, 1963.
- BADIE, Bertrand. *Os profetas do neoliberalismo viraram promotores da economia social. É preciso voltar aos imperativos sociais*. El País, 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/ideas/2020-04-06/bertrand-badie-cientista-politico-a-acao-da-oms-se-reduz-a-ler-um-comunicado-todas-as-noites.html>. Acesso em 08 jun. 2020.
- BANCO MUNDIAL. *GDP growth (annual %)*. The World Bank Group, c2019. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?locations=BR>. Acesso em 29 nov. 2019.
- BARCELLOS, Ana Paula. *Direito constitucional a um devido procedimento na elaboração normativa: direito à justificativa*. Rio de Janeiro: UERJ, Tese apresentada para o Concurso de Professor Titular, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009b.
- BISPO, Nikolay Henrique. *O veto presidencial no STF: estudo de um caso de tensão entre os poderes*. São Paulo: FGV Direito – SP, Dissertação de Mestrado, 2016.
- BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Direitos sociais e controlo de constitucionalidade por omissão*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, nº 20, ano 5. Belo Horizonte, 2011.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Partido questiona incidência do teto dos gastos públicos nas despesas com educação e saúde*. STF, 2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337949&caixaBusca=N>. Acesso em 17 dez. 2019.
- CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. *Tragic Choices, The*

- conflicts society confronts in the allocation of tragic scarce resources*. New York: Norton & Company, 1978.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. brasileira. 2. ed. portuguesa. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Ed., coedição, 2008.
- CARDOSO, Letycia; BRÊTTAS, Pollyanna. *Cortes no Bolsa Família: 400 mil famílias podem deixar de ser atendidas em 2020, diz economista*. Extra-Globo.com, 2019. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/economia/cortes-no-bolsa-familia-400-mil-familias-podem-deixar-de-ser-atendidas-em-2020-diz-economista-rv1-1-24123337.html>. Acesso em 11 dez. 2019.
- CARVALHAL, Ana Paula. *Crise econômica e redução dos salários em Portugal*. Conjur, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-03/observatorio-constitucional-cri-se-reducao-salarios-portugal>. Acesso em 09 dez. 2019.
- CARVALHO, Laura. *As contas dos economistas devem ser orientadas por escolhas democráticas*. Globo.com, 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/laura-carvalho-as-contas-dos-economistas-devem-ser-orientadas-por-escolhas-democraticas-23090220>. Acesso em 06 jul. 2020.
- CEPAL, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe da ONU. *Panorama social da América Latina*. CEPAL, 2019. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45090/1/S1900909_pt.pdf. Acesso em 02 dez. 2019.
- DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico – introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.
- FAGNANI, Eduardo. *A política social do governo Lula (2003-2010): perspectiva histórica*. Texto para discussão.

- Campinas: IE/UNICAMP, n. 192, junho/2011. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3105/TD192.pdf>. Acesso em 29 set. 2020.
- FERREIRA, Kélvia Faria. *A atuação do tribunal constitucional português no contexto de crise: a supremacia judicial em foco*. Juiz de Fora: UFJF, Dissertação de Mestrado, 2018.
- FOLHA DE S. PAULO. *Veja quais partidos apoiam inflar o fundo eleitoral com dinheiro de áreas sociais*. Jornal Folha de S. Paulo, 05 dez. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/12/veja-quais-partidos-apoiam-inflar-o-fundo-eleitoral-com-dinheiro-de-areas-sociais.shtml>. Acesso em 11 dez. 2019.
- GONÇALVES, Reinaldo. *Conjuntura internacional, falhas nacionais e crescimento econômico*. Instituto de Economia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2017. Disponível em: https://www.ie.ufrj.br/imagens/IE/TDS/2017/TD_IE_001_2017_GONCALVES_jan.v.2.pdf. Acesso em 06 jul. 2020.
- GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *Democracy and disagreement*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press; London: The Belknap Press, 1996.
- HESSE, Konrad. *Temas fundamentais de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Estatísticas econômicas*. IBGE, 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30165-pib-cai-4-1-em-2020-e-fecha-o-ano-em-r-7-4-trilhoes>. Acesso em 06 mar. 2021.
- _____. *Projeções da população*. IBGE, c2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9109-projecao-da-populacao.html?=&t=downloads>. Acesso em: 21 nov. 2019.
- _____. *Síntese de indicadores sociais*. IBGE, 2019. Disponível

em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?edicao=25875&t=sobre>. Acesso em: 06 nov. 2019. Acesso em 06 nov. 2019.

- INESC, Instituto de Estudos Socioeconômicos. *Monitoramento dos direitos humanos em tempos de austeridade no Brasil*. INESC, 2018. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/noticias/biblioteca/publicacoes/monitoramento-dos-direitos-humanos-em-tempos-de-austeridade-no-brasil/view>. Acesso em: 29 nov. 2019.
- INNERARITY, Daniel. *A política em tempos de indignação: a frustração popular e os riscos para a democracia*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- LEITÃO, Miriam. *PIB per capita caiu mais desde 2014 do que em toda a década perdida*. Globo.com, 2017. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/miriam-leitao/post/pib-capita-caiu-mais-desde-2014-do-que-em-toda-decada-perdida.html>. Acesso em 29 nov. 2019.
- MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias – a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos editor, 1998.
- MONNERAT, Alessandra; NETTO, Paulo Roberto; SARTORI, Caio. *Gráfico enganoso aponta valor menor de orçamento para publicidade do governo federal*. Estado de S. Paulo, 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/grafico-enganoso-aponta-valor-errado-de-orcamento-para-publicidade-do>

- governo-federal/. Acesso em 13 dez. 2019.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- OLIVEIRA, Caroline. *SP: Economia prevista com reforma da Previdência é menor que gasto com isenção fiscal*. Brasil de Fato, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/12/18/valor-de-isencao-fiscal-em-sp-e-maior-que-economia-anual-da-reforma-previdenciaria/>. Acesso em 30 dez. 2019.
- ONU, Organização das Nações Unidas. *Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. ONU, 2020. Disponível em: <https://na-coesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 04 jan. 2020.
- PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno. *O direito processual constitucional e a efetividade dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- _____. *Supremo Tribunal Federal – composição e indicação de seus ministros*. São Paulo: Método, 2012.
- PERRY, Michael J. *Direitos humanos constitucionalmente institucionizados e a suprema corte americana: da deferência thayeriana*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, Fórum, ano 1, n. 2, p. 113-126, abr./jun. 2007.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa Pinheiro. *A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)*. In: Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, p. 168-189, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/viewFile/961/641>. Acesso em 25 nov. 2019.
- RECORD, REDE. *Inflação e dívida pública explodiram no Brasil após o fim da ditadura militar*. R7, c2019. Disponível em: <http://www.r7.com/r7/media/2014/20140331-info->

- ditadura/20140331-info-ditadura.html. Acesso em 29 nov. 2019.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *A quarentena da Constituição*. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/walter-claudius-rothenburg-quarentena-constituicao>. Acesso em 08 jul. 2020.
- SARLET, Ingo Wolfgang; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Reforma da previdência e devido processo de elaboração normativa*. Conjur, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-fev-14/direitos-fundamentais-reforma-previdencia-devido-processo-elaboracao-normativa#_ftnref4. Acesso em 02 mar. 2020.
- _____; PINTO, Élide Graziane. *Regime jurídico previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde*. Conjur, 2015. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>. Acesso em 05 jun. 2020.
- SCHREIBER, Mariana. *Cidades dos EUA que usaram isolamento social contra gripe espanhola tiveram recuperação econômica mais rápida, diz estudo*. BBC, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52075870>. Acesso em 10.06.2020.
- SCHYMURA, Luiz Guilherme. *O rico debate sobre a nova matriz econômica no blog do IBRE*. Revista Conjuntura Econômica, Rio de Janeiro, v. 71, n. 11, p. 6-9, nov. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/view/75260>. Acesso em: 06 jul. 2020.
- SKAFF, Fernando Facury. *STF deve estar alerta para o financiamento da saúde pública no Brasil*. Conjur, 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/contas-vista-stf-estar-alerta-financiamento-saude-publica#_ftnref3. Acesso em 17 dez. 2019.
- TEIXEIRA JÚNIOR, Paulo Penteadó. *Nota técnica sobre*

reforma da previdência. São Paulo: APMP, 2016.

URBANO, Maria Benedita. *Estado de crise econômico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional*. In: GONÇALVES, Pedro; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena e CALVÃO, Filipa (org.). *A Crise e o Direito*. Lisboa: ICJP, 2013. Disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_31out2013a.pdf. Acesso em 10 jul. 2020.