

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E
PESQUISA – IDP
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO,
JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO**

NAJARA LOUREIRO BITENCOURT

**AS RESPOSTAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL
BRASILEIRA EM MOMENTOS DE CRISE: JURISPRUDÊNCIA
DA CRISE NO BRASIL (?)**

**SÃO PAULO
2021**

NAJARA LOUREIRO BITENCOURT

**AS RESPOSTAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL
BRASILEIRA EM MOMENTOS DE CRISE: JURISPRUDÊNCIA
DA CRISE NO BRASIL (?)**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-graduação em Direito Profissional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, desenvolvida sob orientação do Prof. Dr. Rafael de Paula Santos Cortez.

**SÃO PAULO
2021**

NAJARA LOUREIRO BITENCOURT

**AS RESPOSTAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL
BRASILEIRA EM MOMENTOS DE CRISE: JURISPRUDÊNCIA
DA CRISE NO BRASIL (?)**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar, desenvolvida sob orientação do Prof. Dr. Rafael de Paula Santos Cortez, apresentada para a obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

BANCA QUALIFICADORA

Prof. Orientador
Dr. Rafael de Paula Santos Cortez

Profa. Avaliadora 1
Dra. Maria Edelvacy Pinto Marinho

Profa. Avaliadora 2
Dra. Paula Zambelli Salgado Brasil

À minha Mãe, de quem sempre recebi palavras de incentivo para os estudos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Pai de amor e bondade.

À espiritualidade amiga, pela inspiração no caminho da perseverança.

Aos meus pais, pelo amor incondicional.

Aos amigos que acompanharam essa jornada, em especial a amiga Patrícia Ciríaco que nunca desistiu de me acompanhar nos devaneios da vida.

Ao Prof. Dr. Rafael de Paula Santos Cortez, pela generosidade em me conduzir nessa pesquisa.

Ao Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, pela excelência no ensino. Assim como à todos os Professores e Professoras que tive a oportunidade de ser aluna.

Ao tempo de crise, que me permitiu valorizar ainda mais o tempo de calma.

Você não poderá dizer que atribuo demasiado valor ao presente; mas se, ainda assim, não desespero em vista dele, é porque a sua própria situação desesperada me enche de esperança.

Marx a Ruge [Colônia, maio de 1843]

RESUMO

O presente estudo tem a finalidade de pesquisar se existe, no Brasil, a Jurisprudência da Crise, levando-se em conta a conceituação e a caracterização estabelecida por Portugal entre 2010 e 2013. Para tanto, apresenta e analisa as principais decisões paradigmáticas, os critérios utilizados pelo Tribunal Constitucional português e os argumentos mobilizadores para as decisões naquele tempo de crise. Em seguida, sob o referencial teórico do pragmatismo de Posner, passa-se a analisar de forma crítico-constructiva as decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro, que, em três marcos teóricos distintos, sedimentou jurisprudências com características de excepcionalidade, justificadas por situações de crises vividas no País. Ao final do estudo, concluiu-se que há, no Brasil, o que Portugal denominou de Jurisprudência da Crise e que o STF já proferia decisões desse caráter muito antes do termo ser cunhado por Portugal. A pesquisa, cuja metodologia adotada foi descritivo-analítica, se desenvolveu por meio da análise bibliográfica de títulos nacionais e estrangeiros, também embasada em pesquisa documental, além de ter utilizado como fontes jurisprudência, doutrina e legislação nacional e internacional vigentes.

Palavras-chave: Tribunais Constitucionais. Crise. Jurisprudência da crise. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The present study has the purpose of researching if there is, in Brazil, the Crisis Jurisprudence, taking into account the conceptualization and characterization established by Portugal between 2010 and 2013. Therefore, it presents and analyzes the main paradigmatic decisions, the criteria used by the Portuguese Constitutional Court and the mobilizing arguments for decisions at that time of crisis. Then, under the theoretical framework of Posner's pragmatism, the decisions of the Brazilian Federal Supreme Court began to be critically and constructively analyzed, which, in three distinct theoretical frameworks, consolidated jurisprudence with exceptional characteristics, justified by situations of crisis experienced in the country. At the end of the study, it was concluded that there is, in Brazil, what Portugal called the Crisis Jurisprudence, and that the Supreme Court already issued decisions of this nature long before the term was coined by Portugal. The research, whose adopted methodology was descriptive-analytical, was developed through the bibliographic analysis of national and foreign titles, also based on documentary research, in addition to having used national and international jurisprudence, doctrine, and legislation in force.

Keywords: Constitutional Courts. Crisis. Crisis jurisprudence. Federal Supreme Court.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC	-	Ação Civil
ACO	-	Ação Civil Originária
ADC	-	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	-	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
BB	-	Banco do Brasil
BCE	-	Banco Central Europeu
CCAF	-	Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
CE	-	Comissão Europeia
CES	-	Contribuição Extraordinária de Solidariedade
CF	-	Constituição Federal
CIRS	-	Código do Imposto sobre a Renda de Pessoas Singulares
CGA	-	Caixa Geral de Aposentações
CRP	-	Constituição da República de Portugal de 1976
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
DJ	-	Diário de Justiça
EC	-	Emenda Constitucional
EPARAM	-	Estatuto Político Administrativo da Região Autônoma da Madeira
ESPIN	-	Emergência em Saúde Pública de importância Nacional
FMI	-	Fundo Monetário Internacional
IBGE	-	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	-	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LC	-	Lei Complementar
LOE	-	Lei do Orçamento de Estado
LRF	-	Lei de Responsabilidade Fiscal
MP	-	Medida Provisória
MS	-	Mato Grosso do Sul
OMS	-	Organização Mundial da Saúde
PC do B	-	Partido Comunista do Brasil
PDT	-	Partido Democrático Trabalhista
PIB	-	Produto Interno Bruto
MDB	-	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PP	-	Partido Progressista
PSB	-	Partido Socialista Brasileiro
PSOL	-	Partido Socialista e Liberdade
PT	-	Partido Trabalhista
RS	-	Rio Grande do Sul
SARS-CoV-2	-	Síndrome respiratória aguda grave
SINDEPO	-	Sindicato dos Delegados de Polícia
SRDA	-	Síndromes de angústia respiratória aguda
SS	-	Suspensão de Segurança
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STN	-	Secretaria do Tesouro Nacional
SUS	-	Sistema Único de Saúde
TC	-	Tribunal Constitucional
TJ-AP	-	Tribunal de Justiça de Amapá
TJ-MG	-	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJ-MT - Tribunal de Justiça do Mato Grosso
UE - União Europeia
UTI - Unidade de Tratamento Intensivo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A CRISE E SEUS REFLEXOS NA ESFERA JURÍDICA	15
2.1	O PRAGMATISMO JURÍDICO COMO MÉTODO RESOLUTIVO	22
3	A JURISPRUDÊNCIA DA CRISE EM TEMPOS DE INSTABILIDADE ECONÔMICA: CONTRIBUIÇÃO PORTUGUESA	30
3.1	DECISÕES PARADIGMÁTICAS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS EM TEMPOS DE CRISE	35
3.2	LIMITES E POSSIBILIDADES DA JURISPRUDÊNCIA DA CRISE	45
4	JURISPRUDÊNCIA DA CRISE NO BRASIL?.....	55
4.1	O PRIMEIRO MOMENTO: O PLANO COLLOR E AS DESVENTURAS DA POUPANÇA	60
4.1.1	Notas reflexivas: posição central do STF e a jurisprudência no Plano Collor I.....	67
4.2	O SEGUNDO MOMENTO: AS ESCADARIAS DA CRISE ECONÔMICA A PARTIR DE 2014	71
4.2.1	Notas reflexivas: o tempo é flexível, mas e o direito? O STF e a remuneração de servidores públicos em tempos de crise	89
4.3	TERCEIRO MOMENTO: A COVID-19 E O BRUSCO ROMPIMENTO DA “NORMALIDADE”	96
4.3.1	Notas reflexivas: a excepcionalidade da COVID-19 e o STF.....	105
5	CONCLUSÃO	110
	REFERÊNCIAS	113
	APÊNDICE A	126

1 INTRODUÇÃO

Em momentos de crise econômico-financeira, é comum a adoção de medidas de combate à crise por parte do Poder Executivo e Legislativo, as quais estipulam rígidas regras para a sobrevivência do Estado durante o período de exceção econômica, todas com a finalidade de conter o avanço da crise e diminuir os reflexos para o futuro. Essas medidas, muitas das vezes, impõem restrições a direitos e garantias constitucionais, considerando o alto custo despendido para a concretização desses direitos.

Essa situação, por óbvio, ocasiona a judicialização de inúmeras demandas, restando ao Poder Judiciário, em especial ao Tribunal Constitucional, prover resposta final que, diante das circunstâncias, se apresenta a partir de duas opções, quais sejam, a decisão em prol da saúde econômica e a consequente mitigação de direitos, ou a decisão pela permanência da rigidez constitucional e de suas garantias intocáveis. Por mais que a resposta imediata venha a ser pela segurança jurídica, em situações excepcionalíssimas essa escolha difícil tem andado no caminho oposto, com decisões que, mediante justificativas específicas, acabam relativizando (reduzindo) alguns direitos. Dessa lógica nasceu a Jurisprudência da Crise.

Em Portugal, gênese dessa espécie de jurisprudência, o equilíbrio encontrado pelo Tribunal Constitucional para ajudar a amenizar a crise pela qual o país atravessou, essa iniciada em 2008, foi ratificar a adoção da política de austeridade econômica do Poder Executivo, as quais limitavam temporariamente diversos direitos sociais, em especial os que se referiam aos dos servidores públicos.

Entre os anos de 2010 e 2013, o Tribunal Constitucional português, muito conhecido por sua postura conservadora, analisou a constitucionalidade de um pacote de medidas de enfrentamento da crise, chamado de Programa de Austeridade Fiscal e, ao assumir uma postura considerada “amigável” às decisões políticas de flexibilização de direitos, foi severamente criticado pela doutrina portuguesa, uma vez que, pela primeira vez, uma Corte Constitucional permitiu a flexibilização de garantias constitucionais com o argumento da excepcionalidade da crise. Aquelas decisões foram, pois, consideradas paradigmáticas e denominadas de Jurisprudência da Crise.

Ao longo do tempo, a forma como se posicionou a Jurisdição Constitucional frente à crise econômico-financeira fez com que fossem traçados critérios precisos que justificariam a adoção de uma jurisprudência da crise, quais sejam: transitoriedade da decisão; excepcionalidade do tempo; e quesito probatório técnico (específico), embasando a fundamentação jurídica.

Quanto ao caso brasileiro, é certo que problemas econômicos, semelhantes aos vividos por Portugal, ocorreram e ainda ocorrem, tendo sido os métodos de enfrentamento e combate ao avanço da crise, ao longo da história, denominados, por exemplo, de: Plano Brasil Novo (Plano Collor I); Pacote de Ajuste Fiscal de 2014; e, mais recentemente, Programa de Enfrentamento à Pandemia COVID-19, em que, inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto às medidas de contenção e aos pacotes de enfrentamento da crise.

Mas será que o Supremo Tribunal Federal, em tempos de crise econômica, assume postura semelhante ao Tribunal Constitucional português? Em assim sendo, o problema que serve como direcionamento a esta dissertação é a seguinte: há ou não jurisprudência da crise no Brasil a partir do conceito português do termo e dos elementos utilizados para consubstanciar uma jurisprudência de crise?

Como objetivos específicos, a pesquisa se propõe a explicar o surgimento da nomenclatura “jurisprudência da crise” no Direito estrangeiro; apresentar as principais decisões paradigmáticas e os critérios utilizados pelo Tribunal Constitucional (TC) de Portugal, como argumentos mobilizadores para as decisões; expor critérios dogmáticos doutrinários, especificamente de Portugal, para a análise jurídica em tempos de crise; e apresentar e analisar algumas decisões que podem ser consideradas como jurisprudência da crise no Brasil, sob o enfoque do pragmatismo jurídico como referencial teórico.

Como justificativa, o estudo deste tema é relevante para a comunidade acadêmica e jurídica, sobretudo porque, nesses tempos de crise, parece haver uma mudança da função interpretativa da Corte Constitucional, quando, diante dos fundamentos técnicos comprobatórios, não parece haver outra opção senão a adoção de soluções excepcionais. Muitas dessas decisões, em tempos de normalidade, seriam vistas como inconstitucionais, uma vez que acabam por relativizar direitos fundamentais.

Trata-se de um problema complexo. Primeiramente, em razão da dificuldade de estabelecer o que pode ou não ser considerada crise econômica, motivo pelo qual, contextualizar historicamente o momento pelo qual o debate jurídico no Supremo Tribunal Federal decorre, torna-se de extrema importância para perquirir a essência da jurisprudência da crise. Segundo, pela própria característica da Corte Constitucional brasileira, que difere do Tribunal Constitucional de Portugal em termos de abrangência de competência. Ademais, essa espécie de jurisprudência, em especial, precipuamente relacionada à crise econômica, tem uma construção lógica bastante peculiar e correlata unicamente ao momento de extrema emergência.

Para tal, busca-se, na atuação desse Tribunal em tempos de crise, quais critérios são expostos na análise limitada das possibilidades que se apresentam como solução para o contexto

emergencial. Assim, sob a ótica do pragmatismo jurídico de Posner, e tendo em vista três momentos históricos de crises vivenciadas pelo Brasil, passou-se a uma análise crítica da argumentação jurídica do Supremo, com a finalidade de identificar se as decisões em tempos de crise se restringem às soluções oferecidas pelo ordenamento normativo ou se adotam o argumento da jurisprudência excepcional e temporal apenas para o momento da crise.

Em relação à metodologia, quanto ao objetivo, trata-se de uma pesquisa descritiva-analítica, porque se concentra na observação, registro e/ou descrição, na análise e interpretação de características sobre um fenômeno do mundo real e, ao estabelecer relações entre variáveis e o entendimento da natureza dessas relações, guarda a característica de que o observador não interfere na realidade ou fenômeno. Com relação à fonte de dados, esta é uma pesquisa predominantemente bibliográfica e documental, na qual foram utilizadas doutrinas, legislações e jurisprudências nacionais e estrangeiras.

Para percorrer o desenvolvimento do presente trabalho, a pesquisa está dividida em quatro capítulos: No primeiro capítulo, buscou-se discorrer sobre a crise (sentido amplo) e seus reflexos na esfera jurídica, definindo alguns conceitos norteadores ao entendimento do presente estudo, bem como introduzindo a relação do contexto de crise e os seus reflexos na Jurisdição Constitucional. Ainda, foi apresentado o pragmatismo jurídico como referencial teórico pelo qual a presente pesquisa se assenta, além dos aspectos considerados em uma decisão pragmática.

No segundo capítulo, demonstraram-se os aspectos da gênese do termo jurisprudência da crise e como a Jurisdição Constitucional portuguesa se apresentou diante do contexto de crise econômico-financeira pelo qual o país passava, especificamente entre os anos de 2010 e 2013. Para tal abordagem, demonstrou-se as principais decisões paradigmáticas do Tribunal Constitucional português, que, a partir da visão da doutrina portuguesa, introduziram a jurisprudência da crise no mundo jurídico. Em tal colação de decisões, foi possível identificar as características da jurisprudência da crise e a construção argumentativa utilizada pelo Tribunal Constitucional português para fundamentar as decisões em diferentes períodos. Ao final do capítulo, desenvolveu-se uma análise dos limites e das possibilidades da jurisprudência da crise, sua abordagem em Portugal, bem como foram definidos os parâmetros pelos quais será possível identificar uma jurisprudência da crise no Brasil.

No terceiro e último capítulo constam as decisões do Supremo Tribunal Federal, escolhidas a partir da delimitação de três marcos temporais distintos, com termos indexadores de busca para decisões relacionadas ao contexto de crise. O primeiro período do marco temporal considerou a implantação do Plano Collor I (1991); no segundo, procedeu-se com a busca de

decisões com características de jurisprudência da crise entre os anos de 2014 e 2019; e no terceiro momento, entre março de 2020 e maio de 2021, considerou-se o momento vivenciado pela pandemia da COVID-19, para contextualizar a busca por decisões do STF com similaridade à jurisprudência da crise. Em todos os três períodos de busca, primeiramente fez-se uma breve contextualização histórica dos momentos de crises que influenciaram as decisões do Supremo Tribunal Federal e, em seguida, as decisões para cada marco temporal. Foi percorrido, igualmente, acerca de quais posições o STF adotou em momentos de crises econômicas distintas e se a construção da argumentação jurídica estava dentro dos critérios padronizados para uma jurisprudência da crise, para, ao final, concluir se existe ou não jurisprudência da crise no Brasil.

2 A CRISE E SEUS REFLEXOS NA ESFERA JURÍDICA

Quando a necessidade do momento provoca a ruptura do que se tem como normalidade, passam a fazer sentido aforismos como *necessitas non habet legem*¹, máxima filosófica de Publilius Sirius², que em tradução livre significa “necessidade não tem lei”, que foi revivido no século XVI europeu, pelos que defendiam o conceito de Razão de Estado³ (RATCLIFFE, 2017); ou *not kennt kein gebot*⁴, em tradução livre, “a necessidade não conhece nenhum mandamento”, que foi objeto de debate no estado de necessidade (HESSE, 1991, p. 32).

Provavelmente, o contexto pelo qual esses aforismos nasceram e, igualmente, o contexto em que tornam a ser evocados, estão relacionados a uma mesma matriz comum: crise.

Crise⁵, segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 305), representa uma quebra de linearidade no desenvolvimento de um sistema, é “uma mudança qualitativa em sentido positivo ou em sentido negativo, a uma virada de improviso, algumas vezes até violenta e não prevista no módulo normal segundo o qual se desenvolvem as interações dentro do sistema em exame”.

Para a configuração do estado de crise, contudo, é necessário identificar, concomitante, o período anterior e posterior a ele. Além disso, deve-se observar alguns elementos em cada fase: (1) origem e causas (interno, externo, recente ou longínquo no tempo); (2) “a disponibilidade de tempo para a resposta à situação de crise e, em particular, se limitada, média ou ampla”; e (3) “a importância relativa da colocação em jogo para os atores políticos e para os membros do sistema” (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 305).

Por meio da delimitação desses três momentos e de seus elementos, é possível, segundo os autores, conceituar, inclusive, as crises econômica e política, as quais frequentemente estão

¹ Sentença de nº 444. Em inglês, “*Necessity gives the Law without it selfacknowledgin gone*”, origem do provérbio “*Necessitas non habet legem*” (“*Necessity has no law*”), que significa necessidade não tem lei (em tradução livre do inglês) (RATCLIFFE, 2017).

² Filósofo Sírrio que foi escravo e liberto por seu mestre. Viveu na Roma Antiga (85 a.C. – 43 a.C.). É autor da máxima “*iudex damnatur ubi nocens absolvitur*” (*The judge is condemned when the criminal is acquitted*), o juiz é condenado quando o culpado é absolvido. Tradução livre a partir do inglês (SYRUS, 2016).

³ De acordo com Gainess Post (1992), razão de Estado, em regra disciplinada pelo Direito, seria um dos princípios essenciais da vida política, a qual traduziria a superioridade do interesse público sobre o privado.

⁴ Por ocasião do discurso do original: *Das ist die Wahrheit, wir sind in der notwehr und, Not kennt kein Gebot, no that kein gebot*. Traduzido livremente: essa é a verdade, estamos em autodefesa e a necessidade não conhece nenhum mandamento, a necessidade não tem mandamento. Trata-se de declaração feita pelo Chanceler alemão Von Bethmann-Hollweg, no momento da invasão da Bélgica e de Luxemburgo na Primeira Guerra Mundial, em discurso político no qual invoca a necessidade como justificativa da violação da neutralidade daqueles Estados (PADDEU, 2018, p. 731-733).

⁵ Importa mencionar que crise deriva do grego *krisis* (do latim *crisis*) e significa escolha, seleção, decisão (JAPIASSÚ, MARCONDES, 2008).

conectando a causa na solução, à medida em que uma conduz a outra, inclusive na ineficácia dos recursos de contenção do problema (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 305)⁶.

É importante destacar que nenhuma crise (sentido amplo) se desenvolve sozinha, essa normalmente contextualiza-se com outros movimentos de rompimento da estabilidade, a exemplo do que acontece com a crise econômica (BALTAZAR; MATZEMBACHER, 2017). E, como aduz Agamben (2012), em um cenário tal, as expressões “crise” e “economia” são utilizadas como verdadeiras “palavras de ordem”, as quais “servem para impor e para fazer com que se aceitem medidas e restrições [...]”.⁷

Há quem defenda que as crises possuem um caráter cíclico, mas o certo é que, em todas as suas acepções, e seja por qualquer razão, a crise se amplia de forma descontrolada e admite proporções metódicas, ocorrendo a escassez de recursos e a solidariedade dos custos (MAGALHÃES, 2017, p. 9).

Do exposto, é certo que todos os processos de crise⁸, por serem interligados, são capazes de repercutir na realização do Direito, não importando sua origem ou por qual instituição de Estado dependa a solução (MARIN, 2015). Como exemplo, e apesar de não fazer parte do objeto deste estudo, são as previsões jurídicas do que Schmitt (2006) chamou de estado de exceção⁹, e igualmente do que Canotilho (2000) denominou de estado de necessidade.¹⁰

⁶ Há, ainda, a “crise de desenvolvimento”, significando tecnicamente, nesse caso, “mudanças de grande porte, que necessitam de longos períodos para uma recomposição e que culminam na criação do Estado moderno, com alta participação política estando comprometida com a produção e com a distribuição dos principais bens econômicos”. Já quanto à relação entre crise e sistema social, tem-se a necessidade de definir um equilíbrio no sistema, sendo estável, tendendo a voltar para a estabilidade; ou instável, tendendo à reprodução de períodos de crises (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 303).

⁷ A expressão “crise”, desse modo, significa que “você deve obedecer!”. E o fato de a “crise” ser interminável nada mais revela “senão o modo normal como funciona o capitalismo em nosso tempo. E se trata de um funcionamento que nada tem de racional” (AGAMBEN, 2012).

⁸ Exemplos de processos de crise nas instituições. Por exemplo, o Poder Executivo pode se desviar do seu fim constitucional de praticar decisões que visem resguardar o bem comum do povo, resultando em uma crise de Governo (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998). O Poder Legislativo pode se afastar do desejo do povo, o titular do poder, desviando-se do objetivo constitucional de realização do direito geral e abstrato por meio das legislações, promovendo a crise do sistema representativo (MARIN, 2015). E o Poder Judiciário pode alinhar-se aos motivos que desencadearam a crise em detrimento de algumas funções soberanas de Estado. Não se trata, portanto, de uma crise no Direito. O que se analisa, nesse caso, é a crise no sistema responsável pela realização do Direito, na fixação metodológica e metódica, do meio interpretativo alinhado ao que foi socialmente estabelecido para a legitimação de todo esse processo pelos destinatários da decisão (SOARES, 2013).

⁹ Assim dispõe o autor: “Não existe norma que seja aplicável ao caos. A ordem deve ser estabelecida para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que decide, definitivamente, sobre se tal situação normal é realmente dominante. Todo Direito é “direito situacional”. O soberano cria e garante a situação como um todo na sua completude. Ele tem o monopólio da última decisão. Nisso repousa a natureza da soberania estatal que, corretamente, deve ser definida, juridicamente, não como monopólio coercitivo ou imperialista, mas como monopólio decisório, em que a palavra decisão é utilizada no sentido geral ainda a ser desenvolvido”. (SCHMITT, 2006, p. 14).

¹⁰ O conceito definido pelo autor diz ser: “Previsão e delimitação normativo-constitucional em caso de situação de anormalidade que, não podendo ser eliminadas ou combatidas pelos meios normais previstos na Constituição,

Desta feita, a depender da sua amplitude, a crise que chega à esfera jurídica parte do pressuposto que é possível a extensão de seus efeitos no âmbito da legitimidade decisória, no que toca à normatividade constitucional (origem e fim teleológico).¹¹

Por sua vez, a análise conceitual do que venha a ser crise, seu paradigma e extensão, são imprescindíveis para a compreensão da legitimidade (ou não) das decisões jurídicas no âmbito do Poder Judiciário, notadamente quando, na Corte Constitucional, há debate quanto às “restrições” de direitos sob o fundamento da existência de crise.

Nessa linha de pensamento, a partir das crises (sentido amplo)¹² vivenciadas, especialmente as crises econômicas e, mais recentemente, a epidemiológica, observa-se, por vezes, que a busca de respostas na esfera jurisdicional pode surgir como produto de questionamentos da ineficácia ou inefetividade das respostas dadas pelo Estado, da (in)capacidade de gestão e de práticas recorrentes de atos lesivos socialmente. Aliás, para Jânia Saldanha (2007, p. 53-54),

É fato que o repertório de decisões aumenta na mesma proporção em que os sistemas políticos das sociedades complexas e plurais delegam ao Poder Judiciário a função de dirimir não só controvérsias, como também para resolver problemas que outros órgãos públicos não percebem a gravidade ou não são capazes de tratar de modo satisfatório. O juiz assume, assim, o papel de um *factótum* institucional.

O problema é que a crise, quando reflete no jurídico, se insere em meio à delimitação de métodos regentes (leis) e no processo de interpretação dessas. Assim, a despeito de toda a concepção interpretativa, a interpretação condutora e realizadora de decisões jurídicas decorrentes de momentos de crise pode gerar resultados jurídicos, os quais, até pela natureza emergencial, comportam delineamentos que não se acomodam (não há outra saída) na rigidez da lei, principalmente em função do contexto social vivenciado.

Considerando a sociedade imersa em momento de crise, somando-se à carência de possibilidade de medidas a serem tomadas, fatalmente, quaisquer direitos que dependem da

exigem o recurso a meios excepcionais. Trata-se, por conseguinte, de submeter as situações de crise e de emergência (guerra, tumultos, calamidades públicas) à própria Constituição, constitucionalizando o recurso a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais, para se obter o restabelecimento da normalidade constitucional” (CANOTILHO, 2000, p. 1085).

¹¹ Porém, quando se está distante do modelo de exceção previsível legalmente, o perfil qualitativo da emergência (sentido amplo), também constituído pelo caráter de provisoriedade, necessita que as exceções estejam envelopadas no fluxo de competências institucionais democráticas, não ensejando revogações ou derrogações de normas, muito embora seja estritamente necessário fazer face às situações de emergência.

¹² Aqui coaduna-se com a noção de crise apresentada por Alejandro Arrabal (2018, p. 13): “A noção de crise, em sentido amplo, representa um estado paradigmático no qual estabilidades historicamente erigidas são colocadas sob suspeita. [...]. O momento presente [...] também testemunha do fracasso em aplacar a angústia do incerto frente à complexidade social”.

decisão política para sua efetivação, a exemplo de medidas de austeridade¹³, sofrerão reanálise jurídica. Como será demonstrado adiante, em tempos de crise a necessidade pública, em alguns casos, tem se tornado a lei que se sobrepõe a todas as demais.

Aliás, conforme explicitam Rossi, Dweck e Oliveira (2018, p. 17), o argumento base de tempos de crise é que as políticas fiscais sejam restritivas – com aumento de impostos ou redução de gastos, sendo que os efeitos dessa contração fiscal geram efeitos nos mais diversos campos de debates.

No que se refere às Finanças Públicas, as escolhas, em se tratando de gastos públicos, não são um tema reservado à deliberação política em sua totalidade. Diversamente, o ponto recebe relevante incidência de normas jurídicas constitucionais (BARCELLOS, 2005). E a correlação entre os recursos orçamentários arrecadados pelo Estado e sua utilização na realização dos deveres administrativos é definida como “a conjugação da totalidade das relações tributárias com a totalidade das relações administrativas e compõe uma única e contínua relação: a relação constitucional” (BECKER, 1963, p. 225). E não diferente, a Jurisdição Constitucional assume papel importe no debate da efetivação de direitos.

Ocorre que, em tempos de crise, considerando a carência de possibilidade de medidas a serem tomadas e, ainda, a influência de questões financeiras, fatalmente quaisquer garantias fundamentais poderão ser colocadas em xeque, necessitando de reanálise.

Quer-se dizer, com isso, que nem sempre o momento social de realização da decisão judicial é de normalidade, podendo tratar-se de contexto de crise, vindo esse contexto a refletir na normalidade social e, por consequência, nas usuais decisões que promovem a efetivação das necessidades sociais. Isso porque, em tempos excepcionais, verifica-se a impossibilidade de implementação de certos direitos por parte do Estado instituição.

O problema da crise¹⁴, quando reflete no jurídico, se insere na delimitação de princípios regentes, ou na ausência dessa, e no processo de interpretação por meios flexíveis. Assim, a despeito de toda a concepção principiológica na interpretação condutora e realizadora de decisões jurídicas de garantias fundamentais, a concretude de certos direitos poderá, também,

¹³ Acerca do conceito de austeridade, conforme explicitado por Rossi, Dweck e Oliveira (2018, p. 15), não é um termo que nasce no contexto econômico, muito embora tenha conseguido destaque após a crise internacional de 2008. Para os autores, é uma palavra com origem na filosofia moral que aparece no vocabulário econômico como um neologismo que se apropria da carga moral que o termo possui. Ainda para os autores, o termo usa especial conotação para “exaltar o comportamento associado ao rigor, à disciplina, aos sacrifícios, à parcimônia, à prudência, à sobriedade... e reprimir comportamentos dispendiosos, insaciáveis, pródigos, perdulários...”.

¹⁴ Nesse ponto coaduna-se com a noção de crise apresentada por Alejandro Knaesel Arrabal (2018, p. 32): “A noção de crise, em sentido amplo, representa um estado paradigmático no qual estabilidades historicamente erigidas são colocadas sob suspeita[...]. O momento presente é [...] testemunha do fracasso em aplacar a angústia do incerto frente à complexidade social”.

encontrar-se envolta em processo de crise. Isso porque o contorno dado ao custo dos direitos, por sua própria natureza, não é rígido, comportando delineamentos que se acomodem ao contexto social vivenciado.¹⁵

Logo, se observa que a questão da crise, em seu caráter econômico ou de saúde pública (COVID-19), não pode ser tratada com teorias abstratas, uma vez que tudo depende do contexto em que ela é verificada. É nesse aspecto que Holmes e Sustain (2019, p. 115-116) afirmam que os direitos dependem do estado da economia e das finanças públicas, ou seja, os direitos só podem ser protegidos até certo ponto, e esses dependem (em parte) das “decisões orçamentárias acerca da destinação de recursos escassos”.

Entretanto, diante desse contexto e dos reflexos da crise com o decorrer do tempo, pode-se dizer que a figura do Judiciário que emprega a ideia somente de executor das leis não fará jus às aspirações do/da Estado/Sociedade em tempos de crise. Quer-se dizer com isso que é provável que a pauta da crise necessite estar envolta em uma maior interação e harmonia entre os Poderes, justamente como forma de buscar o equilíbrio entre as possibilidades.

Assim sendo, tratando-se da jurisdição constitucional e da *racionale* das Cortes Supremas, o tempo da crise, até pela efemeridade do tempo, é um tema que ainda se demonstra demasiadamente complexo, pois:

Esses tribunais assumem maior protagonismo na resposta jurídica a essas demandas não apenas pela repercussão geral, mas pelos efeitos vinculantes e pela força persuasiva de precedentes. O efeito de suas decisões nas contas públicas e privadas e na promoção de direitos universalizáveis é consideravelmente mais amplo. Em razão disso, a análise dessa resposta precisa ser mais cautelosa (MAGALHÃES, 2017, p. 10).

Importa mencionar que por Jurisdição¹⁶ Constitucional entende-se aquela que tem por escopo garantir a Lei Maior, atuando com discricionariedade superior aos demais órgãos jurídicos. Assim, ao tutelar interesses relativos à matéria constitucional, com a missão de concretizar mandamentos contidos na Carta Magna, faz “com que estruturas normativas abstratas possam normatizar a realidade fática” e, ao exprimir as “intenções de estabilizar as

¹⁵ Defendem Holmes e Sustain (2019, p. 114): “Todos os direitos são ‘abertos’, e por uma razão muito simples: os direitos têm seu custo e por isso jamais podem ser protegidos de maneira completa ou perfeita”. Ainda para os autores, direitos têm caráter de aspirações.

¹⁶ Conceitua-se jurisdição como sendo função que decorre da soberania estatal, sendo que sua função tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição pela atividade dos órgãos públicos (CHIOVENDA, 1998). Para Barroso (2014, p. 4), a Jurisdição constitucional compreende o poder exercido por Juízes e tribunais quanto à aplicação da Constituição, seja quanto ao desempenho do controle de constitucionalidade de leis ou atos do Poder Público em geral ou na interpretação do ordenamento infraconstitucional aos moldes da Constituição. Em suma, “a jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais”.

relações sociais”, acaba por evitar o “risco do arrefecimento da força normativa da Constituição” (AGRA, 2003, p. 36-42). Afinal, como ensina Canotilho (2000, p. 13), a “Constituição é tanto política quanto social”.¹⁷

Nesse sentido, em alguns países, a exemplo de Colômbia, Portugal e Grécia, as Cortes Superiores foram incitadas a se manifestar sobre a constitucionalidade de medidas estatais de austeridade, as quais limitavam a tutela de direitos fundamentais e, sobretudo, de direitos sociais. O resultado encontrado pelas Cortes Constitucionais foi, conforme relata a doutrina, “atropelar” direitos previstos na Constituição e, por tal, foram duramente criticadas (MAGALHÃES, 2017).

Diante da “vulnerabilidade” que surge no exercício jurisdicional interpretativo em tempos de crise, especialmente em relação à econômica, em suas mais diversas extensões, tratando especificamente do momento vivido na Argentina no período de 2002 e na década anterior, o qual ainda não foi superado, é que Ferreyra (2003) rechaça a possibilidade de afastamento do texto constitucional *ab initio*, ou seja, sustenta a impossibilidade de remoção do reconhecimento dos direitos fundamentais. Sua crítica destina-se ao argumento institucionalmente defendido de que se as disposições que regulam a emergência econômica são capazes de restringir o exercício normal dos direitos fundamentais, também podem afastar o texto constitucional desde a sua origem, excluindo-o definitivamente.

Desse modo, tratam-se de processos muito distintos, um deles, verificado quando em estado de crise, é a restrição de direitos fundamentais, outro, que não pode ser aceito em nenhuma hipótese, é a desnaturalização dele (direito fundamental) (FERREYRA, 2003).

Referido relato demonstra como a linha entre a redução limitada e a garantia irrestrita de direitos é tênue e frágil, especialmente em virtude de a concretização desses direitos, em momentos de crise, ser posto como elemento de complexidade jurídica, que por vezes lança mão da solução pela flexibilização delimitativa como método resolutivo da demanda. Dessa forma, e diante de um cenário alarmante de escassez financeira ou de crise sanitária, qualquer tema de intensa repercussão econômica produz casos de difíceis soluções.¹⁸

E embora não seja harmônico o conceito de “casos difíceis”, para Posner (2007, p. 174-175) são casos que estão no âmbito da indeterminação do direito, o que permite liberdade ao

¹⁷ Para Jayme (2000, p. 93), a função imperiosa da Jurisdição Constitucional é a de ser instrumento de defesa da Constituição, de modo a garantir que suas normas possam ter concreta eficácia, e, guardando os valores dispostos nos termos constitucionais, não deixar haver, portanto, ameaça de lesão ou lesão de direitos fundamentais.

¹⁸ Magalhães (2017, p. 11) resume bem o conceito de casos difíceis, afirmando que esses podem abranger os casos que apelam a alguma aceção indeterminada para as quais não existe somente uma resolução adequada “ou aquelas que ensejam desacordos de qualificados juristas”, para a autora, para tais casos, o sistema jurídico não dispõe de uma única resposta adequada e, em alguns casos, nenhuma.

juiz, respeitando sua discricionariedade. Para o autor, *hard cases* possuem circunstâncias que determinam o uso de sua razoabilidade, e essas são: “os termos da lei, os precedentes [...], virtudes prudenciais [...] a exemplo dos limites do conhecimento judicial, e a conveniência da estabilidade no direito”.¹⁹

Dito isso, é essencial frisar que casos difíceis não são pontuais, uma vez que podem derivar também de crises sistêmicas com precedentes inter-relacionados, onde o Poder Judiciário pode ser incitado a decidir sobre ajustes fiscais, direta ou indiretamente, e no caso do Poder Judiciário brasileiro, por via de controle de constitucionalidade ou não. Por essa razão, a responsabilidade de todos os Poderes²⁰, em cenário de grave crise (qualquer que seja), se demonstra essencial e indissociável, não podendo o Judiciário desviar-se e manter uma posição silente.

Corroborando com esse ponto de vista, o Ministro Gilmar Mendes (2020), acerca da crise pandêmica do SARS-CoV-2 que assola o mundo, discorreu que, no caso do Brasil, a atuação do STF requer uma abertura hermenêutica da jurisdição constitucional para que se alcance a compreensão e conformação do cenário econômico e social experimentado²¹. Afinal, como disse Konrad Hesse (1991, p. 31), “maiores riscos poderão advir, todavia, da falta de coragem de enfrentar o problema”.

Nessa perspectiva, Zagrebelsky (2011, p. 147) defende que a coexistência problemática entre os diversos aspectos que constituem o direito e a adequação entre casos deve estar intimamente relacionada ao caráter prático do direito. Para o autor, a razoabilidade alude à necessidade de uma adaptação a fim de chegar a soluções que satisfaçam a todos na medida em que as circunstâncias permitem.²² Ou seja, é na assunção do pluralismo de uma constituição democrática que reside a proposta de soluções e coexistências por meio da “compreensão das possibilidades”.

¹⁹ Richard Posner é um crítico ao conceito de Hard Case defendido por Dworkin (2002, p. 127-131), que entende como “caso difícil” uma situação, a ser enfrentada pelo magistrado, na qual não há nenhuma regra que dite uma decisão em qualquer direção.

²⁰ Ovídio Baptista da Silva (2009, p. 303) considera que a viseira que encobre o sistema é a “cegueira ideológica” e a conceitua como sendo a “impossibilidade absoluta de que as pessoas que trabalhem em paradigmas diferentes entendam-se e possam manter um diálogo produtivo”. Para o autor, esse diálogo produtivo “difícilmente será considerado por aqueles que tratam dogmaticamente o Direito”.

²¹ Defende o Ministro Gilmar (2020) que “evidentemente, a leitura da norma não deve criar um impasse que, no limite, poderia colocá-la em contradição com as próprias finalidades de um Estado Democrático de Direito. [...] No caso da Covid-19, interpretações frias das normas e sem se sopesar a grande excepcionalidade da situação podem igualmente levar a situações catastróficas, com uma enorme perda de vidas.”

²² Para o autor: *Es razonable el derecho que se presta a someterse a aquella exigencia de composición y apertura, es decir, el derecho que no se cierra a la coexistencia pluralista*, em tradução livre: É razoável o Direito que se presta a se submeter a essa exigência de composição e abertura, ou seja, a lei que não se fecha à coexistência pluralista (ZAGREBELSKY, 2011, p. 147).

Acerca da compreensão da amplitude da interpretação constitucional, que não pode estar fechada à leitura da realidade contemporânea a qual se vincula, discorre Peter Häberle (1998, p. 19) que o pensamento do possível (*möglichkeitsdenken*) “abre visão para a ‘nova’ realidade, que poderia corrigir a realidade de hoje, de ontem, e especialmente adaptar as necessidades da época do ponto de vista normativo, sem que o novo em si seja considerado melhor”.²³

Isso porque tem-se que o reflexo da crise na realização do direito não se limita somente ao momento hermenêutico, nem só na interpretação para fins de realização do direito por meio das instituições democráticas, mas, principalmente, pelo Poder Judiciário, ao incluir a atuação eficaz da própria decisão jurídica e do correlato processo de ratificação da decisão institucional (CARVALHO, 2020).

Ante o exposto, em tempos de crise a interpretação do texto constitucional não deve desconsiderar elementos econômicos, políticos e sociais das questões jurídicas que envolvem as demandas enfrentadas pelas Cortes Constitucionais.

Afinal, como questiona o Ministro Gilmar Mendes (2020), e apontando o contexto específico de crise pandêmica para tal pergunta, “que outra solução seria viável para uma determinada situação?”

Conforme ensina Perelman (2000, p. 106), “uma boa lei não deve ser intangível”, uma vez que foi criada para o tempo que a quis reger. “Uma lei – constituição ou lei ordinária – nunca estatui senão para períodos normais, para aquelas que ela pode prever” e como “há fatos que a sabedoria humana não pode prever, situação que não pôde levar em consideração [...]”, é necessário “fazer frente às brutais necessidades do momento e opor meios provisórios à força invencível dos acontecimentos”.

Logo, é compreensível a preocupação acerca do papel dos Tribunais Constitucionais nesse contexto, pois pelo fato de possuírem uma função que, indiscutivelmente, contribui para direcionar o movimento Constitucional, suas análises e definições (decisões) dependem do modo como se olha para o problema da interpretação do Direito em tempos de crise, podendo permitir um movimento pendular, inclusive de jurisprudências.

2.1 O PRAGMATISMO JURÍDICO COMO MÉTODO RESOLUTIVO

²³ Do original: Möglichkeits- bzw. Pluralistisches Alternativendenken öffnet den Blick für „neue“ Wirklichkeit, die die heutige Wirklichkeit, das Gestrige korrigieren kann, insbesondere die Notwendigkeiten der Zeit vom Normativen her anpassen kann, ohne daß das Neue per se für das Bessere gehalten werden darf. (HÄBERLE, 1998, p. 19)

O problema da concretização e viabilização de direitos, quando requeridos no complexo momento de crise, é que, por vezes, necessitam, dentre outros, da valoração objetiva e contextual do Estado, que facilmente, por ser impositiva, possui uma carga negativa e supressiva de direitos fundamentais.

O afastamento imediato da percepção do que é direito, equivocadamente oferecido apenas a partir do ponto de vista da literalidade do problema, não se insere corretamente na questão jurídica como orientador para a decisão. Porém, para a viabilização do alcance dessa, na proteção concreta do direito é imprescindível a imposição de limites claros como resposta à crise. Em outros termos, em tempos de anormalidade (crise), o problema não é de metodologia (juris-constitucional), mas de método (interpretativo jurídico), que entenderá a eficaz resolução do problema no contexto de crise por meio de decisões reflexivas do ideal social (para aquele momento), aglutinando metodologia e método que produzam respostas jurídicas em legitimidade, legalidade e efetividade.

Metodologia e método decisório, em tempos de instabilidade, devem se complementar. Esse necessita ser estabelecido de modo a viabilizar a concreção daquela. Vale dizer que a interpretação da crise, seja na delimitação do direito ou de seu alcance extensivo, deve ser suficiente e eficaz para alcançar a igual efetividade da decisão, caso contrário a metodologia se esvazia, e o método delimitado é ineficaz.

Nesse sentido, dispondo sobre o método, Peter Häberle (1997, p. 12) entende que “uma teoria da interpretação constitucional deve encarar seriamente o tema ‘Constituição e realidade constitucional’”. O autor acrescenta que tais questões devem ser pensadas em consideração com a necessidade de “incorporação das ciências sociais e também nas teorias jurídico-funcionais, bem como nos métodos de interpretação voltados para atendimento do interesse público e do bem estar geral”.

Ou seja, o método é uma questão continuada à metodologia, não se pensa naquele subtraído da concepção dessa e nem o contrário. Arquitetar um método de parâmetros impraticáveis é como idealizar um mapa sem rotas. Em outros termos, quer-se dizer que uma decisão judicial que não observa, por exemplo, o aspecto probatório técnico da medida de austeridade está fadada à inobediência.

Especialmente em tempos crise, há a necessidade de se conferir real conteúdo compartilhado socialmente às diretrizes estabelecidas em atos do Estado, o que não implica em uma delimitação rígida, mas na fixação de uma metodologia e correlato método que legitime e torne possível a contínua validação dos atos decisórios, independente da instituição democrática

que os realize, viabilizando a permanência do processo de legitimação e de controle dos atos decisórios.

A razão de definição de uma metodologia ou, em outras palavras, a necessidade de se estabelecer um guia programador da decisão de direito, deve-se à imperiosidade em afastar decisões contrárias aos interesses daqueles a quem os efeitos decisórios se dirigirão, isto é, do povo (CARVALHO, 2020).

A demarcação do conteúdo guia deve ficar a cargo dos destinatários da decisão. Tal situação implica na possibilidade de controle de legitimidade e viabilização da alteração da interpretação anteriormente atribuída (em tempos de normalidade) conforme a própria dinâmica temporal o requeira, mas resguardando, por exemplo, princípios constitucionais sensíveis, direitos humanos, entre outros.

Assim sendo, aponta-se como método resolutivo às demandas em tempos de crise que buscam guarida na Jurisdição Constitucional o pragmatismo jurídico. Esse método, segundo Cunha (2014), é o modelo do qual são levadas em conta, de maneira ponderada e equilibrada, as consequências práticas das interpretações constitucionais, bem como qual seria o melhor benefício e resultado dessa interpretação.

O pragmatismo jurídico que apoiará esse trabalho é visto como uma teoria normativa da decisão judicial, orientando como o juiz deve decidir (WANG, 2007). Preocupa-se, portanto, com a atuação do intérprete. Para a compreensão de como se opera o pragmatismo nas decisões judiciais, perfaz-se essencial uma abordagem ampla do tema.

Dessa forma, o pragmatismo jurídico tem por principal característica o esforço de aplicar a tradição filosófica do pragmatismo à interpretação jurídica (EISENBERG, 2006). Portanto, a discussão do pragmatismo jurídico estaria incompleta se antes não se percebesse o movimento anterior a partir do qual ele se desenvolveu, o pragmatismo filosófico.

O pragmatismo clássico ou filosófico nasceu em 1870, a partir do trabalho de Charles Sanders Peirce, William James e John Dewey, na qual expunham a ideia de estabelecer outra alternativa às escolas filosóficas dominantes naquela época – racionalismo alemão e empirismo britânico (POSNER, 2008). Assim, o foco principal do pragmatismo clássico era evidenciado quando defendiam a necessidade de remodelar a “relação passiva e contemplativa entre sujeito e realidade, transformando-a em uma relação ativa e criativa” (ARRUDA, 2011, p. 17). Para Waal (2007, p. 19), o pragmatismo (filosófico) “desenha uma conexão íntima entre a teoria e a prática”.

Em suas palestras sobre pragmatismo, William James (1985, p. 19) afirmava que o termo (pragmatismo) era “um novo nome para os velhos modos de pensar”, com isso querendo dizer

que não havia algo essencialmente novo sendo apresentado, pois o pragmatismo manteria, em sua essência, o significado que os antigos davam à filosofia: uma atividade intelectual voltada a problemas concretos da humanidade.

Do mesmo modo, Posner (2008) afirma que apesar de ter bases na filosofia, tendo sido inclusive considerada um estilo de filosofar, o pragmatismo clássico se distanciava da agenda filosófica ocidental, de modo que se afastava não apenas dos temas, mas igualmente da metodologia com ênfase no rigor lógico. Ainda, para o autor, as bases clássicas do pragmatismo defendiam um empirismo que seria avaliado a partir das consequências observáveis – e não por seus antecedentes lógicos.

Sendo uma doutrina do significado, deve-se acrescentar que o pragmatismo foi objeto de profundas ramificações filosóficas distintas, de modo que se pode perceber um viés do pragmatismo nas mais diversas correntes, a exemplo da concepção pragmática de verdade de Charles Sanders Peirce, do princípio pragmático de William James, do humanismo pragmático de Ferdinand Schiller, do neopragmatismo de Richard Rorty, entre outros (WAAL, 2007).

Por sua vez, embora a abordagem pragmática para o Direito seja objeto de estudo de diversos autores, a versão do pragmatismo jurídico do juiz norte-americano Richard Posner (2003) é a mais famosa, seja pela repercussão das suas ideias no ambiente acadêmico, seja pela expressiva quantidade de obras por ele publicadas, e nessa visão está assentado o presente estudo.

Posner (2008, p. 2016) atribui a gênese da abordagem do pragmatismo no Direito a um trecho de uma palestra de Oliver Wendell Holmes, que posteriormente tornou-se livro – *The Common Law (1881)*, onde discorreu o seguinte: “a vida da lei não tem sido lógica, tem sido experiência”.²⁴

Como o próprio Posner (2003) disse, o pragmatismo significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência das limitações da razão humana, como consequência [...] da inalcançabilidade da ‘verdade’. Ainda, para o autor é

²⁴ Tradução livre de trecho retirado do discurso original: “*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation’s development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become. We must alternately consult history and existing theories of legislation. But the most difficult labor will be to understand the combination of the two into new products at every stage. The substance of the law at any given time pretty nearly corresponds, so far as it goes, with what is then understood to be convenient; but its form and machinery, and the degree to which it is able to work out desired results, depend very much upon its past.*” (HOLMES, 2009, p. 24).

importante “manter abertos diferentes caminhos de investigação”, entendendo que o “pragmatismo é a ética da investigação” (POSNER, 2007, p. 621).²⁵

Das diversas formas de abordagem do pragmatismo, para Oliveira (2011) todas as variadas vertentes apresentam três características comuns: i) o antifundacionalismo, que rejeita a existência de conceitos abstratos, estáticos ou definitivos do Direito, os quais seriam imunes às transformações sociais (entidades metafísicas); ii) o contextualismo, no qual a interpretação jurídica seria norteadada por quesitos práticos e objetivos, onde o Direito é visto como prática social; e iii) o consequencialismo, onde as decisões devem ser tomadas com foco nas suas consequências práticas.

A aplicação da matriz pragmática auxilia na compreensão do significado que se busca neste tópico. Não apenas o pragmatismo jurídico de Richard Posner, mas também o de Thomas Grey (1996) e Daniel Farber caracterizam-se pela postura antifundacionista ao sustentarem o esvaziamento dos conceitos e categorias tidos como certos e imutáveis, bem como ao negarem a existência de um método que seja capaz de fixar fundamentos inabaláveis para a ação humana (FARBER, 1988).

Diante da complexidade da atividade judicial, e para contribuir com a compreensão adequada do Direito, os julgadores devem recorrer a diversas teorias e não apenas a uma. Da mesma forma, o Direito é contextual na medida em que possibilita ao juiz pragmático utilizar fontes do âmbito jurídico e não-jurídico para atender às necessidades sociais que se põem no caso em julgamento, como dados científicos e técnicos, a própria experiência do magistrado, dentre outras. Por fim, esse amplo leque de informações do qual dispõe o juiz pragmático deve ser direcionado para proporcionar a decisão com as melhores consequências, mostrando-se evidente o consequencialismo.

Como defende Posner (2007, p. 221), “o cerne do pragmatismo jurídico é o julgamento pragmático, e seu cerne é a preocupação judicial com as consequências”. Para o autor, o pragmatismo jurídico, além de ser sinônimo de adjudicação pragmática, no sentido de ter em conta apenas as consequências do caso imediato, permite ao juiz levar em conta consequências sistêmicas, institucionais e aquelas que decorrem da decisão no caso em questão. Como bem define Posner (2010, p. 47), “visão curta não faz parte da definição de pragmático”.

Dessa forma, ao invés de fundamentar as decisões advindas dos casos presentes nos princípios extraídos das decisões proferidas em casos passados, deduzindo-se a solução, ou

²⁵ Conforme aduz Leite e Dias (2016, p. 157), o pragmatismo jurídico de Posner é uma combinação de várias ramificações do pragmatismo, como o clássico, o realismo jurídico, o neopragmatismo e também da teoria da Análise Econômica do Direito.

simplesmente aplicando a linguagem de uma lei, tal como prega o formalismo, o pragmatismo refere-se ao fundamento da decisão judicial nos resultados que ela parece ter (POSNER, 2008).

Aliás, acerca dos precedentes, Posner (2007, p. 223) deixa claro corroborar com a visão de Dworkin quanto ao Direito ser um romance em cadeia, mas vai além ao expor ser possível que haja alteração dos capítulos que seguem, ainda que por meio de reformas que dependam do mérito do que foi decidido anteriormente.

Referindo-se a Oliver Wendell Holmes Jr., Posner (2008, p. 57) destaca que a conhecida passagem do juiz da Suprema Corte americana poderia ser a máxima do pragmatismo jurídico: “A vida da lei não tem sido lógica, tem sido experiência”. Explica o autor que, onde se lê “lógica”, leia-se “formalismo”, e onde se lê “experiência”, “empiricismo”.

Posner (2008) sustenta que o *pragmatic mood* fez surgir um pragmatismo diferente, que não se confunde com o pragmatismo filosófico e que tem muito a contribuir com o Direito. Trata-se do *everyday pragmatism* (ou “pragmatismo cotidiano”), que é definido pelo autor como “a mentalidade representada pelo uso popular da palavra ‘pragmático’, que significa prático e eficiente, ‘não-absurdo’, desdenhoso da teoria abstrata e da pretensão intelectual, desprezando os moralistas e os sonhadores utópicos” (POSNER, 2003, p. 31).

Afastando-se do pragmatismo filosófico ou restrito à academia, o pragmatismo de Posner (2003) é cotidiano no significado popular do termo, dando origem a uma versão orientada para a ação do dia a dia. Os casos jurídicos devem ser decididos pelos julgadores, utilizando o mesmo raciocínio que um cidadão comum pode ter quando busca uma solução para questões práticas.

Sob essa ótica, juízes, demais operadores do Direito e legisladores devem ser pragmatistas cotidianos, ou seja, devem pensar em termos de consequências, sem se limitar à retórica do formalismo legal e do pragmatismo filosófico. O pragmatismo cotidiano atinge, portanto, diretamente a prática do juiz e do advogado. O juiz que segue o pragmatismo cotidiano quer saber o que está em jogo, no sentido prático, ao decidir o caso de uma forma ou de outra. Contudo, decidir dessa forma não implicaria em preocupar-se apenas com as consequências imediatas ou em curto prazo. Preocupa-se, também, que a decisão do caso produza as melhores consequências para as partes, nas situações semelhantes.

Aliás, defende Posner (2007, p. 221) que “os juízes pragmáticos sensatos devem ser distinguidos dos pragmáticos míopes”, aos quais devem ser reservadas as expressões pejorativas como *result oriented*.

Para solução de casos difíceis, Posner (2007) defende que, se o Juiz mantiver um padrão de razoabilidade nos termos da lei, e dentro da esfera de sua discricionariedade, deixa de ser mais do que um juiz convencional, passando a se tornar um formulador de políticas públicas.

Para o autor, os juízes pragmáticos, ao decidirem, acabam por criar uma teoria do Direito, na qual o Direito se torna aquilo que os juízes fazem e a previsão daquilo que farão.

Tal postura não significa que o juiz pragmatista nega a importância da previsibilidade, da generalidade e da segurança jurídica para o Estado de Direito. Ele as reconhece, mas não as sacraliza; pondera-as com as melhores consequências da decisão para as partes e para aqueles que estão em situações similares.

O olhar voltado para as consequências é, portanto, o primeiro aspecto para compreender o que é o pragmatismo cotidiano de Posner. Naturalmente, é preciso acrescentar a esta ideia outros elementos, os quais o autor reputa necessários para se qualificar o pragmatismo: a descrença em entidades metafísicas como “verdade”, “realidade” e “natureza”; a análise das proposições por suas consequências; e sua conformidade com necessidades humanas e sociais. Em verdade, socorrendo-nos do explicado por Eisenberg e Progrebinschi (2005), esses três elementos nos remetem, respectivamente, à matriz pragmática: o antifundacionalismo, o consequencialismo e o contextualismo.

Em resumo, o consequencialismo (ou instrumentalismo) é perceptível por meio do enraizamento do Direito na prática e no conhecimento tácito. Por sua vez, o contextualismo é evidenciado por meio do julgamento da prática e do conhecimento (consequencialista) e deles extrair a melhor forma de produzir resultados desejáveis em situações problemáticas. Por fim, o antifundacionalismo, como o próprio termo propõe, reflete na negação da teoria fundacionalista. Assim sendo, negando a generalidade e o abstracionismo, que tornam impraticável o fundacionalismo, busca-se raciocinar teoricamente, com o objetivo crítico não de chegar às abstrações praticáveis, mas de “explicitar pressuposições tácitas” quando as abstrações geram problemas práticos (EISENBERG; POGREBINSCHI, 2002).

A postura pragmática crítica, que avalia as teorias por suas consequências, implica em uma rejeição de pretensões teóricas totalizantes e em um reconhecimento de que o Direito não é um objeto de estudo único e bem definido. Logo, afirmar que uma única teoria explica tudo o que é legal, seria dar um conceito muito restrito do que seja o Direito (MENDONÇA, 2014). O pragmatismo, portanto, é capaz de dar atenção a diversas teorias e utilizar qualquer fonte que lhe pareça útil, o que caracteriza o seu caráter eclético.²⁶

Logo, o pragmatismo trabalha com a ideia de que atitudes teóricas relacionadas com o Direito são “heurísticas em sua intenção e probalísticas em seu conteúdo – nem axiomáticas nem universais”. Com isso, há uma maior facilidade de o juiz pragmatista operar na contradição

²⁶ “O pragmatismo jurídico é uma teoria sobre como usar a teoria” (EISENBERG; POGREBINSCHI, 2002, p. 109).

da esfera jurídica por entender que essa é apenas conflito. Dessa feita, há heterogeneidade de recursos que podem ser utilizados pelo Direito com forma de produzir respostas políticas às disputas que necessitam de solução em termos apolíticos e abstratos (EISENBERG; POGREBINSCHI, 2002, p. 109).

A respeito disso, Posner (2012, p. 43) afirma que não se trata de concretizar o Direito sem o auxílio de múltiplas disciplinas, reconhecendo que os juízos possuem conhecimento limitado da realidade, e que as demais teorias, a exemplo da economia ou da biologia, auxiliam a compreender, e em pequena medida, a controlar o ambiente.

Por fim, importa dizer que se opta pelo pragmatismo jurídico como fonte que recorre constantemente à captação das “necessidades da época” – que eleva a característica factual ao patamar de destaque, como guia para a decisão judicial – como orientação aos juízes, suprindo as dificuldades inerentes aos *hard cases*, os quais, em muito, emergem no debate jurídico em tempos de crise.

Do exposto, é sob esse enfoque que serão delimitadas as análises jurisprudenciais que seguirão.

3 A JURISPRUDÊNCIA DA CRISE EM TEMPOS DE INSTABILIDADE ECONÔMICA: CONTRIBUIÇÃO PORTUGUESA

Os problemas que o Direito visa resolver mudam *pari passu* à diversos fatores – economia, política, tecnologia, religião, cultura, etc. Tão mutável quanto as respostas práticas aos problemas concretos do Direito são as decisões jurisdicionais, que variam de época em época e de jurisdição para jurisdição.

Sabe-se que, em situação de necessidade (por crise), reconfiguram ou mesmo abolem pontos de vistas tradicionais que não se enquadram na urgência. Ou seja, os obstáculos, ainda que temporários, por vezes, urgem por reconfigurações das antigas rotinas e, não raras vezes, alguns direitos são criados e outros revistos. Acerca disso, defendem Holmes e Sustain (2019, p. 115-116) que

a mudança dos obstáculos ao bem-estar humano [...] efetuam uma reconfiguração da liberdade, pois todos os direitos jurídicos são, ou aspiram a ser, direitos de bem-estar – tentativas políticas e judiciais de alcançar o bem-estar humano em contextos sociais mutáveis. Quando essas tentativas não dão certo, como às vezes ocorre, os direitos são, e têm de ser criados, suspensos, reconfigurados e atribuídos a outras pessoas.

Nesse aspecto, o papel da jurisdição constitucional demonstra-se fundamentalmente importante, pois, sendo instrumento para a realização das finalidades do Estado Democrático de Direito para atender as cominações da Constituição, deve ter um posicionamento mais atuante (AGRA, 2003).

No que se refere a Portugal, o Tribunal Constitucional – TC, composto por treze juízes e criado após a primeira revisão constitucional de 1982, é um órgão soberano e autônomo que não faz parte da estrutura do Poder Judicial, sendo regulado em título próprio pela Constituição da República (Título VI). Sua principal função é ser o guardião da Constituição, cuja competência específica é de “administrar a justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional” (SACRAMENTO, 2018, p. 310).

Quanto ao sistema português de fiscalização de constitucionalidade, é considerado híbrido, assim como o brasileiro, porém, possuindo as seguintes características: centralidade da Corte Constitucional; combinação do controle de legalidade com o controle de constitucionalidade; e predomínio do controle sobre as normas, esse podendo ser pelas

modalidades de fiscalização abstrata preventiva, concreta, abstrata sucessiva por ação e abstrata sucessiva por omissão (SACRAMENTO, 2018).²⁷

Em termos de funcionamento, o TC reúne-se em sessões plenárias por meio das quais concentra a competência da fiscalização abstrata de constitucionalidade em três sessões não especializadas, essas responsáveis pelo conhecimento de recursos em sede de fiscalização concreta (ALEXANDRINO, 2014).

No presente contexto, contudo, importa esclarecer que todas as decisões tratadas como paradigmáticas pela doutrina portuguesa ocorreram em sede de fiscalização²⁸ abstrata de constitucionalidade sucessiva por ação, a qual evoca breve descrição.

Previsto nos artigos 281º e 282º, a fiscalização abstrata sucessiva por ação consiste no processo objetivo de controle da legalidade e da constitucionalidade de normas jurídicas vigentes. Os legitimados para requerer a ação estão dispostos no artigo 281º, nº 2 (PORTUGAL, 1974). Quanto ao julgamento e ao procedimento de formação das decisões, no caso de julgamento de fiscalização abstrata sucessiva, existe um debate prévio entre os Juízes Conselheiros acerca do projeto de acordão que é elaborado pelo relator sorteado ou pelo Presidente do Tribunal (art. 64º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional) (PORTUGAL, 1982).

A decisão, nesse caso específico, gera efeitos *erga omnes* e, *a priori*, retroativos (*ex tunc*). Há, entretanto, exceções quanto aos efeitos da decisão, previstas no artigo 282º, nº 4, existindo a possibilidade de gerar efeitos *ex nunc* (PORTUGAL, 1974).

É interessante mencionar também que ao Tribunal cabe somente declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade daquilo cuja apreciação tenha sido requerida, muito embora possa fazê-la com base em violação de normas ou princípios diversos dos invocados pelos autores (art. 51 da citada lei) (PORTUGAL, 1982).

Nesse ponto, abre-se o debate para a relação da Jurisdição Constitucional à crise econômico-financeira e a gênese do termo jurisprudência da crise.

²⁷ Ligadas em sua origem, as experiências constitucionais entre Brasil e Portugal são marcadas pela proximidade quando, notadamente, houve influência da Constituição brasileira de 1891 no sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade das leis, implantado na Constituição Portuguesa de 1911. Foi então, após a Constituição Republicana brasileira ter adotado o modelo do *judicial review* – controle difuso –, que seguiu a Constituição Republicana portuguesa (SACRAMENTO, 2018). Hoje, porém, após diversas modificações, alcançaram configuração que as diferem em muitos pontos, muito embora ambas tenham também incorporado elementos do modelo de controle concentrado.

²⁸ O texto constitucional utiliza o termo fiscalização da constitucionalidade (PARTE IV, TÍTULO I) (PORTUGAL, 1974).

Antes, entretanto, perfaz-se imprescindível aludir ao conceito pragmático de jurisprudência²⁹, que, conforme Posner (1994, p. 9), se trata do “plano mais fundamental, geral e teórico de análise do fenômeno social humano chamado lei”. De acordo com o autor, pela jurisprudência tratam-se problemas utilizando perspectivas distantes das preocupações diárias dos profissionais do Direito, os quais não podem ser resolvidos por referência ou por raciocínio de materiais jurídicos convencionais. Ainda, para o autor, são perspectivas que não podem ser reduzidas em doutrinas jurídicas ou raciocínios jurídicos, e muitos dos problemas resolvidos na jurisprudência atravessam fronteiras doutrinárias, temporais e, por vezes, nacionais.

Assim é que a “jurisprudência da crise” surgiu em Portugal, no contexto de crise financeira enfrentada por aquele país a partir de 2008, consistindo no posicionamento adotado pelo Tribunal Constitucional no que se refere aos pedidos de análise de constitucionalidade das legislações orçamentárias, tendo sido decidido pela necessidade da designação de medidas de austeridade (FERREIRA, 2018). Ou seja, foi a partir do conjunto de decisões judiciais proferidas pelo TC, as quais analisavam a juridicidade das medidas anticrise, que o termo jurisprudência da crise surgiu (PEREIRA, 2017).

Conforme Pereira (2017), o termo, caracterizado pelo reconhecimento de uma série de elementos extrajurídicos na *ratio decidendi* do Tribunal Constitucional, com certa frequência era citado juntamente a dados fáticos e econômicos que chancelariam as políticas de austeridade adotadas pelo Poder Executivo.

Dessa feita, a essência da jurisprudência da crise nasceu quando o Tribunal Constitucional de Portugal teve que enfrentar o seguinte: um paradoxo no que diz respeito ao reconhecimento ou não da constitucionalidade de legislações que, em tese, poderiam tirar o país da crise.³⁰

Assim, naquela realidade o que passou a se defender é que, em um cenário de grave crise econômica, a lógica jurídica contida na normatividade de suas prescrições ficaria prejudicada. Então, nesse período de emergência financeira, vigoraria o princípio da austeridade, que priorizaria a urgência e a solvibilidade do Estado em detrimento da ordem jurídica (HESPANHA, 2013).

A rigor, o termo agrega uma série de precedentes nos quais o Judiciário valoriza a constitucionalidade das medidas de austeridade, ao passo que, de forma ampla, concebe os

²⁹ Importa mencionar, também, um conceito clássico do termo, pelo qual dá-se sentido à etimologia do vocábulo *juris prudentia*, o qual “consistiria no conjunto das manifestações dos jurisconsultos (prudentes), antes as questões jurídicas concretamente a ele apresentadas” (FRANÇA, 1971, p. 203).

³⁰ Esse tema, em evidência a partir da crise que se instaurou em alguns países europeus, sobretudo em Portugal, colocou em prova o tão protegido princípio constitucional da vedação ao retrocesso, propagado, sobretudo, através da doutrina de J. J. Gomes Canotilho (2000).

rearranjos jurídicos necessários para atender demandas oriundas de realidades críticas de cada país. A ideia adotada equivale a um processo de negociação entre a interpretação normativa da constituição e a submissão aos requisitos locais (ANDRADE, 2010).

É imperioso pontuar que, naquele contexto fático, Portugal atravessava uma crise econômica proveniente de uma crise financeira e bancária internacional ocasionada em meados de 2007. Essa, conforme Bresser-Pereira (2009, p. 133), iniciou nos EUA, como reflexo da cadeia de empréstimos de origem imobiliária, originados de devedores insolventes que, ao invés de “levar os agentes econômicos a preferirem a liquidez e assim liquidar seus créditos”, acabou “levando bancos e outras empresas financeiras à situação de quebra mesmo que elas próprias estejam solventes”.³¹

Os sintomas da crise internacional teriam sido sentidos no setor bancário português, pelo nível da evolução orçamentária e da dívida pública, essas ocasionadas pelas medidas de apoio aos bancos e empresas para fazerem face à crise, acarretando, assim, uma dificuldade no financiamento da dívida pública (ALVES, 2010).

Nesse contexto, como resposta ao impacto da crise financeira de 2008, algumas medidas foram tomadas pelo governo como forma de tentar resolver os reflexos da crise em vários campos, entre elas estão as seguintes: redução de taxas de impostos; subsídios; apoio às pequenas e médias empresas; injeção de capital; garantias; etc. Ainda, a curto prazo, cita-se aquelas que aumentaram as despesas públicas para compensar e estimular o consumo, bem como o investimento privado (ALVES, 2010).³²

Ocorre que em 2010 iniciaram os primeiros debates quanto à constitucionalidade de duas medidas de austeridade adotadas pelo Governo: a primeira trata-se do aumento da taxa de imposto que incidiria no mesmo ano de sua criação e a segunda de medida que implicaria nas remunerações dos servidores públicos, imposta pela Lei Orçamentária que vigeria no ano seguinte (2011), supostamente com prazo de 01 ano.

Observa Morais (2014) que, em Portugal, três foram os momentos que evidenciaram a denominada jurisprudência da crise. O primeiro, entre os anos de 2010 e 2011, foi responsável pelo reconhecimento da exceção financeira e da exibição de um favor legislativo mitigado,

³¹ Para Ferrari Filho e Paula (2009, p. 143), a instabilidade financeira, na visão keynesiana, não deve ser vista como “anomalia”, mas como resultado da forma como atua a operação de mercados financeiros em um sistema de inexistente estrutura que os salvasse (exercendo o papel de *maker global*). Para os autores, portanto, crises financeiras não decorreriam somente de comportamentos “irracionais” dos agentes, mas da própria forma de operacionalização dos mercados financeiros globais liberalizados, sem um sistema que os regule adequadamente.

³² Conforme descrito por Alves (2010, p. 65), o plano de recuperação econômica europeu, criador da Comissão Europeia (CE), objetivando a rápida cooperação entre os Estados-membros, teria a missão de restaurar a confiança no consumo e nos negócios, bem como restaurar a concessão de créditos, estimulando o investimento privado na Europa como um todo, assim incentivando o mercado de trabalho. Portugal estava inserido nesse contexto.

quando o governo socialista conseguiu que o Legislativo aprovasse medidas que alcançaram diretamente os rendimentos dos cidadãos portugueses.

O segundo momento, ainda de acordo com ensinamentos de Morais (2014), é caracterizado pela emergência da igualdade proporcional e da transitoriedade temporal delimitada nas restrições a direitos, como aviso ao legislador português da limitação das medidas que, na prática, culminam em mitigação de direitos sociais. É o que ocorreu no Tribunal Constitucional de Portugal, no curso do ano de 2012, quando houve o reconhecimento da grave emergência financeira e da justificada restrição a direitos salariais, embora tenha o Judiciário ressaltado que as medidas eram transitórias e, por isso, deveria o programa ter duração de três anos.

O terceiro momento, por sua vez, entre os anos de 2013 e 2014, é de alta tensão institucional, haja vista o reconhecimento, pelo Tribunal Constitucional português, da inconstitucionalidade de várias políticas públicas, evidenciando maior rigor do órgão jurisdicional na análise das questões que culminaram na restrição de direitos sociais.

Como já pontuado anteriormente, o conceito de crise se expande em diversos aspectos e, em relação ao Estado Contemporâneo, os aspectos econômicos, e mais recentemente os de saúde pública, têm tido maior relevância analítica justamente por se mostrarem causadores, com maior frequência, da ruptura brusca com o “tempo de normalidade”.³³

Na presente temática, a solução que Portugal encontrou para mitigar a crise, mediante grande pressão dos organismos internacionais, em paralelo ao inconformismo da sociedade como um todo, foi a adoção de uma política econômica de austeridade. Por meio dessa, vários direitos sociais, especialmente os que se referem aos servidores públicos, foram limitados (LOURTIE, 2011).

Por motivos claros, as leis orçamentárias, as quais traziam em seu texto a previsão das restrições, foram questionadas quanto à sua constitucionalidade perante o TC em pedidos de controle abstrato. Dessa feita, a Corte Constitucional poderia declarar a inconstitucionalidade das Leis de Orçamento e influenciar todas as metas e compromissos assumidos pelo país junto ao Banco Central Europeu (BCE), ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e à Comissão Europeia (CE), ou “compreender” a constitucionalidade, legitimando as medidas de austeridade aos atingidos.

Do exposto, nota-se que a gênese da jurisprudência da crise, em Portugal, se deu em meio a uma conjuntura política específica durante a crise econômica do País e que, nesse contexto, crise e jurisprudência encontram-se indissociáveis, tendo, portanto, seus exames atrelados.

³³ “Se em tempos de normalidade é possível se guiar pela abordagem das inconsistências temporais de políticas econômicas, em tempos de crise, não” (MATHIAS, 2020, p. 46).

A Jurisprudência da Crise portuguesa, portanto, consiste na posição adotada³⁴ pelo TC em pedidos de controle de constitucionalidade das leis do orçamento que traziam previsão de medidas de austeridade. Como expõe Alexandre Sousa Pinheiro (2014), o TC teria se tornado um ator público fundamental, tendo suas decisões atingindo proporções macroeconômicas, de alterações fiscais e de influência entre a relação do país com os organismos internacionais.

3.1 DECISÕES PARADIGMÁTICAS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS EM TEMPOS DE CRISE

Para aclarar mais o debate sobre o tema, torna-se importante a descrição dos principais pontos debatidos nos acórdãos considerados paradigmáticos ao contexto de jurisprudência da crise.

É necessário esclarecer, contudo, que, tratando-se especificamente das decisões da Corte Constitucional, houve recorte das decisões que foram proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, como esclarecido anteriormente, entre os anos de 2010 e 2013, período de maior reflexo da crise econômica no país, hipótese em que os legitimados³⁵ constitucionalmente para requerer a inconstitucionalidade afirmavam que as Leis de Orçamento de Estado (LOE) infringiam o texto constitucional.

Importa mencionar também que a doutrina elenca essas jurisprudências como aquelas que mudaram os padrões de posicionamento da Jurisdição Constitucional portuguesa. Conforme pontuado por Magalhães (2017), o Tribunal Constitucional de Portugal, criado em 1982, e que desde então privilegiava o princípio da confiança jurídica, inclusive de maneira até mais protetiva que o Supremo Tribunal Federal brasileiro, criou exceções para situações consideradas críticas (crises/emergências).

a) O Acórdão nº 399/2010 e a urgência na redução do déficit da dívida pública

³⁴ Quanto à postura do TC nesses períodos, conforme defende Pedro Coutinho (2018, p. 90), teria sido possível perceber duas “fases”. A primeira fase denominada como a da tolerância, onde o TC aceitou os argumentos do Legislador, e a segunda a da semi tolerância, na qual o TC, ainda que demonstrasse complacência em relação às medidas adotadas pelo Legislador, afirma, entretanto, que as situações de excecionalidades não autorizam “um cheque em branco que permitisse todo o tipo de medidas em nome das contenções orçamentais”.

³⁵ Dispõe o art. 281º, 2, da Constituição da República Portuguesa de 1976, que os legitimados para requerer a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral são: a) o Presidente da República; b) o Presidente da Assembleia da República; c) o Primeiro-Ministro; d) o Provedor de Justiça; e) o Procurador-Geral da República; f) um décimo dos Deputados à Assembleia da República; e g) os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto (PORTUGAL, 1976).

Na primeira decisão (Acórdão nº399/2010) colacionada para ser apresentada como método paradigma, esteve o Tribunal Constitucional, no ano de 2010, frente à análise da constitucionalidade de dois requerimentos em processos apensados, os de nº 523 e nº 524/10. O primeiro, relativo à Lei nº 11/2010, alterou o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) no intuito de criar uma escala adicional de tributação, inserindo taxa de imposto de 45% sob os rendimentos anuais superiores a €150.000 (cento e cinquenta mil euros) (PORTUGAL, 2010).

A lei em questão, publicada em 15 de junho de 2010, entrou em vigor em 16 de junho do mesmo ano e trouxe em seu texto a interpretação que o adicional do novo percentual de taxa de imposto incidiria sobre as declarações de rendimentos referentes ainda ao mesmo ano, 2010 (PORTUGAL, 2010).

O segundo requerimento analisado pelo TC consistiu na constitucionalidade da Lei nº 12-A, que tratava das medidas adicionais de consolidação orçamental e visava a aceleração e redução do déficit excessivo com gastos, bem como o controle e o crescimento da dívida pública, todos previstos no Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC) (PORTUGAL, 2010).

A norma em questão, publicada em 30 de junho de 2010, entrou em vigor em 1º de julho do mesmo ano e, por tratar de alterações relevantes em matéria fiscal, especificamente no que diz respeito às taxas gerais aplicáveis ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, gerou dúvidas quanto à imediata aplicação das alterações aos rendimentos auferidos durante o ano de 2010 (PORTUGAL, 2010).

Foi, portanto, suscitado pelo Requerente (Presidente da República) a inconstitucionalidade das leis, pois estariam permitindo a aplicação de taxa de imposto em rendimentos auferidos em momento anterior ao da própria data em vigor da lei, violando, com isso, o princípio constitucional da irretroatividade da lei fiscal, bem como o princípio da proteção da confiança (PORTUGAL, 2010).³⁶

Em análise, o Tribunal Constitucional expôs os seguintes pontos: I) aplicação temporal da taxa de 45% prevista na nova legislação, previsíveis somente aos rendimentos obtidos entre os anos de 2010 e 2013; II) acréscimo da taxa com correspondência apenas a 7/12 do ano, o que evitaria duas liquidações de IRS aos contribuintes; III) leis insertas no Programa de Estabilidade e Crescimento PEC, devendo ser respostas à conjuntura financeira, fazendo frente

³⁶ Em momentos anteriores, a Corte Constitucional já havia se posicionado sobre matérias de irretroatividade da lei fiscal, declarando inconstitucional norma fiscal agravadora com efeitos retroativos (Acórdão nº 63/2006).

“à urgência da redução do déficit e dos custos da dívida pública acumulada, através da obtenção de uma maior receita fiscal”; IV) o problema a ser considerado e suscitado pelo requerente seria apenas quanto à retroatividade das normas, não sendo suscitada a situação da causa do agravamento fiscal (PORTUGAL, 2010).

Em alusão à conjuntura econômica financeira internacional, o TC suscitou que pela avaliação da situação financeira portuguesa por parte dos órgãos internacionais, e pelas medidas tomadas pelos Estados-membros da União Europeia em situações de idêntica crise, a exemplo da Grécia e da Espanha, “não seria razoável pensar que Portugal ficaria imune a esta tendência” (PORTUGAL, 2010).

Em um outro momento, houve a ênfase de que “não é possível afirmar que esta medida fosse algo com que os contribuintes por ela afetados não pudessem razoável e objetivamente esperar”. Assim, justificada pela “situação econômico-financeira do país”, o aumento da receita fiscal fazia parte da via de resolução (PORTUGAL, 2010).

Ora, não tem este Tribunal razões que lhe permitam pôr em causa que a prossecução do interesse público, em face da situação econômico-financeira do País, exige a adopção de medidas deste tipo. Aliás, na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 26/XI (1.ª) que deu lugar à Lei n.º 12-A/2010 afirma-se [...] **torna-se necessário propor à Assembleia da República a aprovação de um conjunto de medidas motivadas pelo interesse geral, numa conjuntura econômico-financeira excepcional de instabilidade e de ataques especulativos nos mercados financeiros que afecta vários Estados da União Europeia, à qual Portugal não é alheio** (PORTUGAL, 2010, grifo nosso).

Ao final, foi ainda defendido pelo TC, com o argumento de “se tratar de fato público e notório”, que as normas dispostas na Lei nº 11/2010 estavam “justificadas por razões de interesse público constitucionalmente tutelado”, no sentido de que as leis teriam por finalidade legítima “o crucial interesse da obtenção de receita fiscal para fins de equilíbrio das contas públicas”; e que em não estando afetado o princípio da confiança, não seria possível formular juízo de inconstitucionalidade sobre as medidas que foram impostas (PORTUGAL, 2010).

b) Acórdão nº 396/2011 e a pior crise das últimas décadas nos domínios econômico, financeiro e social

Na segunda decisão (Acórdão nº 396/2011) colacionada para ser apresentada, a análise jurídica do TC versou sobre o Orçamento de Estado para 2011 (Lei nº 55-A/2010), que implicou em reduções nas remunerações dos trabalhadores em funções públicas (PORTUGAL, 2011).³⁷

Membros da Assembleia da República requereram a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos artigos 19, 20 e 21 da citada lei, alegando, dentre diversos motivos, o carácter definitivo da redução, uma vez que não esteve demonstrada cláusula de temporalidade, bem como a violação de princípios constitucionais, dentre os quais estão os seguintes: Estado de Direito em sua vertente quanto ao subprincípio da proteção da confiança; violação ao princípio da igualdade; e violação do direito fundamental à não redução do salário (PORTUGAL, 2011).

As exposições de motivos para a adoção de medida de austeridade foram defendidas, dentre outros aspectos, sob o prisma de estarem adstritas à duração plurianual, de modo que seriam respostas à “conjuntura excepcional” das causas de extremas adversidades para a manutenção e a sustentabilidade do Estado Social. Alegou-se, ainda, não haver vícios em relação à falta de participação das organizações representativas dos trabalhadores e que não haveria previsão constitucional de garantia à irredutibilidade dos salários (PORTUGAL, 2011).

De maneira não unânime, por 8 votos contrários e 4 a favor, foi decidido que as medidas restritivas não seriam inconstitucionais, com o argumento de que a necessidade de enfrentar a crise econômica deveria prevalecer sobre os direitos mitigados (PORTUGAL, 2011).

Assim dispôs o acórdão:

Como é sabido Portugal atravessa a sua pior **crise das últimas décadas nos domínios económico, financeiro e social**, encontrando-se a economia portuguesa numa **trajectória insustentável que, a não ser corrigida, pode levar o país, a breve prazo, a um desastre económico de grandes proporções e a um retrocesso de difícil recuperação.**[...] **Impõe-se**, desde já, referir que se não é insensível à **situação de gravidade e excepcionalidade** - forte desequilíbrio financeiro das contas públicas e elevada dívida soberana - que afecta o país e, conseqüentemente, que a mesma exija a adopção de **medidas de carácter excepcional** e de forma a garantir, num futuro próximo, o afastamento de uma tal situação e a permitir a sua sustentabilidade económica e financeira. [...] **A superioridade do peso do interesse público que presidiu à medida aqui sob fiscalização não oferece quaisquer dúvidas perante os interesses particulares afectados**, assim como a aptidão dessa medida para atingir os objectivos definidos. [...] O mesmo não sucede quanto à necessidade ou

³⁷ Dentre algumas medidas, estipularam-se cortes específicos aos salários e benefícios do Poder Judiciário, também a redução de 3,5% nas remunerações (totais ilíquidas) de servidores públicos que ultrapassassem os 1.500 euros e fossem inferiores a 2.000 euros; 3,5% sobre o valor de 2.000 euros, acrescidos de 16% sobre o valor total que excedesse os 2.000 euros, incidindo, portanto, uma taxa global que variou de 3,5% a 10% nos casos de remunerações entre iguais ou superiores a 2.000 até 4.165 euros, e 10% sobre das remunerações superiores a 4.165 euros. As previsões de percentuais na remuneração foram para todos os servidores públicos de todos os poderes. Entretanto, a definição de redução para juizes e magistrados do Ministério Público restou em 20% sobre a remuneração e ajuda de custo (PORTUGAL, 2011).

exigibilidade do meio escolhido em relação ao fim desejado. **Na verdade, não basta demonstrar que a via escolhida é adequada à finalidade visada, é também necessário evidenciar-se que ela é a que menos encargos impõe aos cidadãos.** Face à violação da confiança dos cidadãos e aos danos subsequentes, essa medida tem que se revelar "a mais suave", "a mais benigna", entre as medidas possíveis para alcançar a finalidade pretendida. Só assim se poderá concluir pela necessidade da sua aprovação (PORTUGAL, 2011, grifo nosso).

Nota-se, no breve trecho elencado, que os argumentos utilizados para fundamentar a decisão permearam-se de características balizadas, dentre outras, na temporalidade da medida adotada pelo Poder Executivo, na gravidade e excepcionalidade do momento e na superioridade do interesse público perante os interesses particulares.

c) O Acórdão nº 353/2012 e a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado

Por sua vez, na terceira decisão trazida ao debate (Acórdão nº 353/2012), a Suprema Corte compreendeu que a manutenção das medidas restritivas, as quais atingiram mais uma vez os servidores, poderiam ferir o princípio da igualdade. No entanto, modulou os efeitos da citada decisão e manteve as medidas vigentes à época para o orçamento de 2012.³⁸

Neste âmbito, a análise de constitucionalidade deu-se em razão de a Lei do Orçamento de Estado para 2012 (Lei nº 64-B/2011), nos seus artigos 21 e 25, determinar a suspensão do pagamento de subsídios de férias e Natal, incluindo a suspensão para aposentados e pensionistas e também os dos setores privados. Outro ponto era que a nova LOE mantinha as reduções determinadas na LOE 2011, as quais haviam sido declaradas constitucionais no ano anterior por meio do Acórdão nº 396/2011, explicitado anteriormente (PORTUGAL, 2012).

Um dos pontos suscitados pelos requerentes (membros do Parlamento), foi que houve cumulação das medidas da LOE 2011 com as novas medidas adotadas pela LOE 2012, objeto da nova análise de constitucionalidade, e representavam perdas de até ¼ dos montantes anuais dos atingidos, demonstrando ser um percentual muito maior que o máximo de 10% permitido pelo TC no Acórdão nº 396/2011. Nesse contexto, levou-se mais uma vez ao debate a violação do subprincípio da proteção da confiança e dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como a violação do direito à segurança social (PORTUGAL, 2012).

O Governo, por meio de estudo técnico subjacente à preparação da LOE 2012, discorreu que a medida de suspensão do pagamento de férias e natal (que teria natureza de retribuição)

³⁸ Para Morais (2014, p 716), o Tribunal Constitucional que contava com novo presidente, havendo mudança de orientação estratégica, o *favor legislatoris* teria desaparecido, qualificando a decisão como uma "prova da vida do Tribunal".

aos servidores, ampliadas aos aposentados, pensionistas e aos trabalhadores privados, teria sido ditada pela “urgente necessidade de corrigir desequilíbrios orçamentais e o profundo agravamento das finanças públicas” (PORTUGAL, 2012).

Descreveu, ainda, que as medidas só se justificaram porque assegurava e preservava a manutenção e a estabilidade do Estado Social, tendo sido modulada pela preocupação em não onerar a sociedade excessivamente. Para tal, discorreu que haviam disparidades de remuneração de funcionários públicos e privados e que àqueles, por possuírem em média subsídios superiores e maior segurança no emprego, justificava o maior sacrifício exigido (PORTUGAL, 2012).

Em análise, foi levantado pelo TC que a suspensão do pagamento de remuneração de férias e Natal refletiria em uma redução percentual do rendimento anual, tal qual a redução percentual salarial implantada no ano anterior, e que da mesma forma haveria a diminuição do meio de subsistência dos atingidos. Mas considerou defensável que as medidas tomadas se revelariam eficazes pela rapidez e certeza com as quais produziriam efeitos em uma perspectiva de curto prazo. Além disso, estariam também coerentes com a estratégia de atuação e livre conformação política do legislador (PORTUGAL, 2012).

Contudo, dispôs sobre a margem de liberdade do legislador que precisaria ter limites, expondo a preocupação quanto à igualdade proporcional, pelo que entendeu que a justificada desigualdade não estaria imune ao juízo de proporcionalidade.

A referida situação e as necessidades de eficácia das medidas adotadas para lhe fazer face, não podem servir de fundamento para dispensar o legislador da sujeição aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado de Direito, nomeadamente a parâmetros como o princípio da igualdade proporcional (Portugal, 2012).

Muito embora o TC tenha decidido pela inconstitucionalidade da norma pugnada, modulou os efeitos da declaração, resguardando que sua aplicação seria exclusiva para o exercício do ano de 2012 (PORTUGAL, 2012).

É percebido o posicionamento ponderado do TC quando deixou claro que

Na verdade, é defensável que a opção tomada se revela particularmente eficaz, pela sua certeza e rapidez na produção de efeitos, numa perspectiva de redução do déficit a curto prazo, pelo que ela se mostra coerente com uma estratégia de atuação, cuja definição cabe dentro da margem de livre conformação política do legislador. [...] **Apesar de se reconhecer que estamos numa gravíssima situação econômico-financeira, em que o cumprimento das metas do déficit público estabelecidas nos referidos memorandos de entendimento é importante para garantir a manutenção do financiamento do Estado, tais objetivos devem ser alcançados através de medidas de diminuição de despesa e ou de aumento da receita que não**

se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada (Portugal, 2012, grifo nosso).

E, mais adiante, quando enfatizou que a Constituição deveria ser protegida sobre todas as circunstâncias:

Apesar de se reconhecer que estamos numa gravíssima situação económico-financeira, em que o cumprimento das metas do déficit público estabelecidas nos referidos memorandos de entendimento é importante para garantir a manutenção do financiamento do Estado, tais objetivos devem ser alcançados através de medidas de diminuição de despesa e ou de aumento da receita que não se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada. [...] **A referida situação e as necessidades de eficácia das medidas adotadas para lhe fazer face não podem servir de fundamento para dispensar o legislador da sujeição aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado de Direito, nomeadamente a parâmetros como o princípio da igualdade proporcional.** A Constituição não pode certamente ficar alheia à realidade económica e financeira e em especial à verificação de uma situação que se possa considerar como sendo de grave dificuldade. **Mas ela possui uma específica autonomia normativa que impede que os objetivos económicos ou financeiros prevaleçam, sem quaisquer limites, sobre parâmetros como o da igualdade, que a Constituição defende e deve fazer cumprir** (Portugal, 2012, grifo nosso).

Muito embora tenha sido discorrido quanto às questões de inconstitucionalidade da norma em comento, o Tribunal não deixou de fazer referência ao Acórdão nº 396/2011, que analisou matéria semelhante no ano anterior, colecionando o seguinte trecho:

Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de "limites do sacrifício", que a **transitoriedade** e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental (Portugal, 2012, grifo nosso).

Nota-se que o raciocínio adotado no Acórdão entremeou os mesmos anseios intrínsecos à política fiscal, reconhecendo que quesitos contrários aos tomado pelas medidas de austeridade levariam ao fracasso da busca pelo equilíbrio das contas públicas, pondo em risco, inclusive, as medidas apoiadas pelo TC no ano anterior (com o Acórdão nº 396/2011), com a inevitável solvência do Estado.

Ainda assim, o TC concluiu que havia violação ao princípio da igualdade na “dimensão da igualdade na repartição dos encargos públicos”, declarando inconstitucional os artigos 21 e 25 da referida norma analisada (PORTUGAL, 2012).

Entretanto, ao final, e já declarada a inconstitucionalidade, houve a modulação dos seus efeitos, com o pressuposto do contexto de crise econômica³⁹ pela qual passava o Estado Português, como quesito para a flexibilização da decisão.

Ora, encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a conseqüente solvabilidade do Estado (PORTUGAL, 2012).

Assim, posicionou-se a Corte Constitucional, ressaltando que seria essencial ao Estado Português, que “no atual contexto de grave emergência”, o “objetivo de excepcional interesse público” (PORTUGAL, 2012).

d) O Acórdão nº 187/2013 e o artifício para defraudar a posição tomada pela Corte

Por sua vez, na quarta decisão colacionada (Acórdão nº 187/2013) ocorreu a análise de constitucionalidade da Lei nº 66-B/2012, Lei do Orçamento do Estado para 2013 (LOE2013). Em tese seus artigos 29, 77 e 78 ofenderiam os Princípios Constitucionais da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade; da proteção da confiança; e da unidade do imposto sobre o rendimento pessoal (PORTUGAL, 2013).

No pedido, os autores alegaram as inconstitucionalidades na suspensão dos subsídios de férias aos trabalhadores ativos do setor público e na desproporcional tributação de reformados e pensionistas (públicos ou privados), nominada de contribuição extraordinária de solidariedade (CES), a qual foi fixada entre as taxas de 3,5% a 10%. A título exemplificativo, os autores mencionam que as constantes reformulações das medidas de austeridade econômica alcançavam suspensão/redução de subsídios e aumentos de percentuais de descontos para os anos de 2012, 2013 e 2014 (PORTUGAL, 2013).

Muito embora os autores concordassem que o momento econômico pelo qual o Estado português passava convidava a uma “ponderação proporcional de bens, podendo essa exigência da proporcionalidade justificar a compressão de restrição de determinados direitos de natureza remuneratória, em nome de interesses públicos de alto relevo jurídico constitucional”, restou

³⁹ Para Morais (2014, p. 716), é reconhecida a situação de “grave emergência financeira” à luz das obrigações internacionais do Estado Português constantes do PAEF, o que justificou as restrições aos direitos salariais. Entretanto, o autor faz menção ao fato de que o programa não contemplava expressamente essas medidas, tendo sido suscitado pelo próprio Tribunal.

claro que até um “estado de necessidade financeiro ou fiscal” precisava ter limites (PORTUGAL, 2013).

Como suporte ao pedido de inconstitucionalidade, foram suscitados os termos do Acórdão nº 353/2012, no qual houve a declaração da inconstitucionalidade de artigos constantes na LOE2012 com fundamento na violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, muito embora tivesse ocorrido sua modulação (PORTUGAL, 2013).

Em seus argumentos decisórios, o TC deixou claro que as restrições salariais que estavam sendo impostas pelo legislador, não sendo constitucionalmente autorizadas, só seriam admissíveis se resolvessem problemas de ponderação de conflitos com o intuito de salvaguardar interesses protegidos constitucionalmente (PORTUGAL, 2013).

E foi além ao incluir, pela primeira vez, nas citadas decisões ditas paradigmáticas que, ciente da interferência externa para o raciocínio da crise econômica, por meio do Plano de Assistência Econômico e Financeira assinado pelo Governo Português e o Banco Central Europeu (BCE), pelo Fundo Monetários Internacional (FMI) e pela Comissão Europeia (CE), sempre seria necessário o princípio da proporcionalidade⁴⁰ como pressuposto decisivo do respeito à igualdade constitucional (PORTUGAL, 2013).

Importa frisar que as análises realizadas pelo TC também se apoiavam nos Relatórios dos Orçamentos do Estado, como demonstra-se a seguir:

Registe-se, aliás, que a previsão de despesa com pessoal para 2013 representa apenas 20,46% do total da despesa corrente do Estado (cfr. Quadro III.1.2 na página 95 do Relatório do Orçamento do Estado para 2013 que acompanhou a Proposta de Lei n.º 103/XII) (PORTUGAL, 2013).

Com base nesses laudos técnicos e nos resultados obtidos com os cortes e reduções autorizados nos acórdãos anteriores, restou claro ser possível uma análise da efetividade das decisões do TC com o argumento de que, ao contrário dos dispostos nos anos anteriores, e tendo sido realizadas reduções salariais e cortes de subsídios, existiriam evidências de que a renovação desses pacotes de austeridade, como apresentados na LOE2013, não demonstravam ser as medidas mais acertadas.

Quanto à adequação aos fins visados, ao contrário do que acontecia em 2011, existem hoje evidências de que tal não se verifica. Com efeito, tendo sido as reduções salariais, e o corte dos subsídios de férias e de Natal, apresentadas como as medidas mais eficazes para a redução do déficit das contas públicas no imediato, os dados

⁴⁰ Importa mencionar que, para Canotilho (2000), o respeito ao princípio da proporcionalidade impede o excesso em três níveis: através da adequação das medidas; a exigibilidade, necessidade ou indispensabilidade das medidas; e a proporcionalidade (sentido estrito) dos meios para a justa medida.

disponíveis, relativos à execução orçamental de 2012, revelam a ineficácia dessas medidas, devido ao efeito recessivo que delas decorrem. **Os cortes salariais não são, portanto, medidas adequadas para a redução do déficit público.** (PORTUGAL, 2013, grifo nosso).

Em tal ponto, o TC discorreu no campo da argumentação política quanto à indispensabilidade das medidas e suscitou que os objetivos da política de austeridade poderiam e deveriam ser obtidos de outra maneira, a exemplo da “renegociação de parcerias público-privadas, que constituíam pesadíssimos encargos para o Estado, ou com a renegociação dos encargos da dívida soberana portuguesa perante os credores internacionais” (PORTUGAL,2013).

Nota-se o posicionamento mais combativo do TC quando apresentou uma leitura política fundamentada no aspecto factual pelo qual passavam:

Dir-se-á que as alternativas acima referidas, a título meramente exemplificativo, decorreriam de opções políticas, não desejadas pelo Governo em funções. É certo. Mas não se diga que tais medidas seriam impossíveis, ao ponto tornar inevitáveis os cortes nos salários e nas pensões previstos na LOE 2013. [...] Todos convirão que a situação de crise financeira que o país atravessa não foi da responsabilidade dos trabalhadores por conta de outrem, ou dos reformados, sejam do setor público ou do setor privado. As responsabilidades da crise financeira decorrem, entre outras causas, - todos o sabem - de desmandos cometidos pelo setor financeiro, muitos deles com relevância criminal, da própria natureza das operações especulativas, e da ausência de regulação e de supervisão que os permitiram. [...] E a crise das dívidas soberanas decorre - também todos o sabem - da opção política tomada pelos Governos, de evitar a falência dos bancos à custa dos contribuintes. [...] Como se pode então afirmar que o corte nos salários e nas pensões se afigura como o único meio idóneo, indispensável, e proporcional, para garantir a estabilização das contas públicas? (PORTUGAL, 2013).

Em outro ponto, a Corte Constitucional suscitou a violação ao julgado no Acórdão nº 353/2012, que, não obstante ter seus efeitos modulados para resguardar a efetividade para o ano de 2012, havia declarado inconstitucionais as medidas que novamente tinham sido repetidas na LOE2013, as quais incorreriam em artifício para defraudar a posição tomada pela Corte.

Com todo o exposto, em meio a votos divergentes, o TC julgou que os pedidos eram parcialmente procedentes, decretando a inconstitucionalidade de parte dos dispositivos questionados e a “não inconstitucionalidade”⁴¹ à Contribuição Extraordinária de Solidariedade, um dos tópicos mais criticados pela doutrina.

⁴¹ Importante mencionar que o TC não utiliza o termo constitucionalidade no presente quesito, mas sim declara sua não inconstitucionalidade.

3.2 LIMITES E POSSIBILIDADES DA JURISPRUDÊNCIA DA CRISE

Em parte, as crises promovem reflexos negativos, principalmente quanto à questão da efetividade dos direitos sociais de um país e, em nome da urgência, as medidas de austeridades acabam por restringir, por exemplo, direitos civis em suas diversas dimensões, direitos políticos, garantias trabalhistas, direito à seguridade social, direito à proteção social, bem como o acesso a todos e quaisquer bens essenciais – como alimentação, saúde e moradia – que decorrem da diminuição de investimentos públicos.

Nessa perspectiva, impulsionados pela escassez de recursos públicos e pelas decisões políticas impositivas que buscam medidas de enfrentamento ao avanço da crise, o Judiciário apresenta-se como “tábua de salvação” àqueles que buscam assegurar direitos ou mesmo minimizar os prejuízos sofridos (MAGALHÃES, 2017, p. 9).

No aspecto abordado, é cristalino que as demandas levadas à análise do Judiciário, em sua grande maioria, sejam motivadas pela distribuição escassa de recursos públicos, fazendo com que a abordagem judicial se torne mais comedida.

Assim sendo, os fatores que propiciariam a jurisprudência da crise são permeados pela inserção do Poder Judiciário no debate político, pois quando instados por questões entremeadas de aspectos sociais e políticos, que, por conseguinte refletiriam em todas as instituições, a solução tem o sentido de repartir o ônus do debate entre todos; ou tem a inércia como técnica de modelo decisório, apenas adiando o enfrentamento. Nesse último caso, parece obvio que a posição de inércia englobaria também as vestes da ineficiência ao Poder Judiciário.

Dito isso, nota-se que em 2010,⁴² quando o TC prolatou decisão (Acórdão nº 399/2010) sobre a temática da exceção financeira, posicionando-se por um *favor legislatoris* (favor ao legislador, em tradução livre), utilizou-se de um pressuposto principiológico não explicitado na Constituição de Portugal, o da “conjuntura econômico-financeira excepcional”, como defendido por Carlos Blanco de Morais (2014, p. 710).⁴³

⁴² O tribunal enfatizou não ter “razões que lhe permitam pôr em causa que a prossecução do interesse público, em face da situação econômico-financeira do País, exige a adoção de medidas desse tipo”. Para Carlos Blanco de Morais (2014), houve a adoção quase irrestrita pelo Tribunal. Da opção do legislador e a justificativa de exceção financeira, juntamente ao fato de não haver previsão Constitucional, emerge uma manifestação normativa da Constituição “invisível” ou “real”.

⁴³ Ainda para o autor, essa teria sido a fórmula divisiva que justificaria divergentes posições sobre o impacto da argumentação da constitucionalidade das medidas restritivas de direito aprovadas pelo legislador à época (MORAIS, 2014).

Aliás, a atuação do Tribunal Constitucional nesses quatro acórdãos motivou várias posições sobre o tema, principalmente quanto aos importantes preceitos que foram maculados, a exemplo da proibição de retrocesso social.⁴⁴

Canotilho (2000, p. 339) pontua que “a proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos”.

Outro exemplo é o trazido por Guilherme Dray (2015, p. 184) ao analisar os Acórdãos nº 353/2012 e nº 187/2013, dando destaque ao princípio da proteção do trabalhador, onde enfatizou que esse princípio estaria diretamente relacionado ao da dignidade da pessoa humana e fundamentaria um direito mínimo de sobrevivência. Muito embora tivesse defendido que o Tribunal garantiu que o núcleo fundamental do princípio da proteção do trabalhador fosse preservado com o julgamento dos acórdãos citados, em seu entendimento, no que diz respeito à redução na remuneração do servidor, ainda que o legislador ordinário pudesse diminuir a retribuição do trabalhador por via ordinária, deveria ter obedecido aos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade (DRAY. 2015, p. 184).⁴⁵

Quanto à postura do Tribunal Constitucional, os argumentos de José Melo Alexandrino (2014, p. 165), embora tivesse pontuado as dificuldades da análise jurídica em “tempo de emergência”, são críticos em relação à atuação por entender que o TC não poderia quedar ante às pressões econômicas. Enfatizou, ainda, que a Corte Constitucional “não revelou um suficiente compromisso com o texto da Constituição”, entendendo que nas decisões sucessivamente reapresentadas desde 2010 restaram “esvaziados ou ignorados os caminhos da Constituição”.

Em outro ponto debatido, já no Acórdão nº 396/2011, a solução apresentada pelo Tribunal foi que o direito à retribuição salarial não havia sido afetado, posto que a lei de orçamento não alterou o mínimo salarial. Sendo assim, considerou não existir um princípio de irredutibilidade dos salários, aceitando que a redução seria possível, conforme os critérios dos princípios da igualdade e da proteção de confiança. Menciona Morais (2014, p. 714) que essa decisão está envolvida na discursão da “tutela da confiança”, fundada somente em argumentos como o da

⁴⁴ Em paralelo está a visão da doutrina brasileira sobre o tema. Para Lewandowski (2018), o princípio impede que pelo pretexto de superar dificuldades econômicas, sem qualquer contrapartida adequada, seja revogado ou anulado pelo Estado o núcleo essencial dos direitos já conquistados.

⁴⁵ Ao princípio da proporcionalidade cabe “indagar acerca da adequação (proporção) de uma relação entre dois termos ou entre duas grandezas variáveis e comparáveis” (NOVAIS, 2011, p. 178). Para Canotilho (2000, p. 270), “quando se chega à conclusão a necessidade e adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional a carga coactiva da mesma. [...] entendido como princípio da justa medida”.

“exceção financeira”, da “absoluta excecionalidade” e da “emergência”, não levando em consideração direitos fundamentais garantistas da Constituição.

A análise de Joana Pereira (2013), ainda para o Acórdão nº 396/2011, foi no sentido de que o TC errava quando optava por não julgar inconstitucional a LOE2011 com o argumento de que a redução salarial iria recair apenas sobre alguns, embora o problema fosse de todos (sociedade). Para a autora, com tal atitude restou ferido o princípio da confiança.⁴⁶

Maria Benedito Urbano (2014), em crítica severa, enfatizou a postura *rights friendly*⁴⁷ e mencionou que o TC teria se rendido demasiadamente depressa aos argumentos do legislador em suas exposições de motivo, expandindo ao máximo o alcance das normas constitucionais.

Ainda quanto às críticas que fazem menção à atuação exacerbada daquela Corte, há os que defendem que temas referentes à concretização dos direitos sociais estão sob a competência do Legislativo. É nesse sentido o posicionamento de Luís Pereira Coutinho (2012, p. 78), entendendo que a realização dos direitos sociais deve ser necessariamente feita pela maioria, ou por meio da maioria, e não contra, e que essa recairia nos membros da comunidade política. Mas o autor também defende que a exclusão de controle de constitucionalidade contra aquilo que se almeja em grau de concretização de direitos sociais depende do “financeiramente possível e do politicamente oportuno”.

Muito embora para muitos doutrinadores tenha sido nítida uma postura complacente ao legislador, é perceptível o momento em que houve o início da mudança de postura da Corte Constitucional, o que, para Morais (2014), restou sinalizado ao legislador, no Acórdão nº 353/2012, quando mencionou os critérios que adotaria futuramente caso houvessem medidas idênticas nos próximos exercícios econômicos. Em outras palavras, o Tribunal ainda restava quedado à situação de crise, porém, com certa parcimônia na apreciação do que poderia ser considerada mais uma violação à Constituição.

Conforme explica Morais (2014, p. 717) quanto à decisão de modulação dos efeitos apresentada no Acórdão nº 353/2012, os efeitos daquela modulação ocasionaram restrições de “efeitos na decisão para o passado e para o futuro”. Lançando mão da exceção e urgência, o TC

⁴⁶ Consta no acórdão o seguinte: “Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de ‘limites do sacrifício’, que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental. Em vista deste fim, quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, à prossecução do interesse público - não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual” (Portugal, 2011).

⁴⁷ Crítica também enfatizada por Carlos Blanc de Moraes (2014, p. 715) que envolve o “momento” da jurisprudência da crise em uma conjuntura política específica, na qual, entre os anos de 2007 e 2011, o TC teria experimentado hipotético rebaixamento da qualidade das suas decisões; questionamentos sobre sua imparcialidade em acusações de complacência ou de *favor legislatoris*; entre outros.

limitou que as restrições aos direitos fossem transitórias e, com o passar do tempo, fatidicamente menos admissíveis, posto que deixavam brecha para que o legislador buscasse meios alternativos para equilibrar as contas públicas.

Em breve parênteses, explica-se que a Constituição Portuguesa (CP) dispõe, em seu artigo 282.1, que a regra da declaração de constitucionalidade, que deriva do controle abstrato, tem força obrigatória geral, produz efeitos desde a entrada em vigor da normal declarada inconstitucional (ou ilegal) e determina a repristinação das normas que essa haja revogado. A exceção ao efeito retroativo da decisão inconstitucional está prevista no art. 282.4, que diz o seguinte: “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. 1 e 2” (PORTUGAL, 1976, grifo nosso).⁴⁸ Ou seja, o art. 282.4 da CP comporta apenas a declaração com efeitos *ex nunc* (prospectivos), representando uma nulidade parcial sem efeitos repristinatórios, mas, no caso do Acórdão nº 353/2015, houve movimento distinto.

Do exposto, vale rememorar que os arts. 21 e 25 da norma questionada (Lei nº 64-B de 2011) suspenderam total ou parcialmente, no período de 2012 a 2014, o pagamento dos vencimentos de férias, Natal, 13º e 14º meses para servidores públicos ou pensionistas. E, nesse caso, o TC modulou os efeitos da decisão para excluir os efeitos financeiros impostos pela lei para o ano de 2012 por considerar que seria importante ao país, “no atual contexto de grave emergência, continuar a ter acesso ao financiamento externo” (PORTUGAL, 2012).

Para Marocco (2016, p. 9), o TC, ao determinar que, apesar da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, os efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade não se aplicariam à suspensão do pagamento relativos ao não de 2012, utilizou de um “objetivo excepcional interesse público”.⁴⁹

Na prática, observa-se que em uma situação excepcional de interesse público, onde não há como “dizer” o direito de forma divergente do apoiado por meio de estudos técnicos (econômicos) pelo Governo, decidir pela não inconstitucionalidade das medidas (Acórdão nº 396/2011) ou pela inconstitucionalidade com modulação de efeitos para que não haja restrição

⁴⁸ O Ministro Gilmar Mendes (2005, p. 392) entende que, para além das razões jurídicas definidas no art. 282.4, o interesse público de excepcional relevo é cláusula de limitação de efeito, também de caráter político.

⁴⁹ Em crítica à decisão, Carlo Blanco de Moraes (2013) afirmou que a “manipulação” foi feita à margem da letra constitucional, gerando, sob o manto da interpretação, uma mutação constitucional “informal” e “sorradeira”.

da execução (Acórdão n° 353/2012) são distintas maneiras de se chegar ao mesmo lugar: na socialização das perdas. Perde a sociedade, perde a Justiça, perde a Política.

Quanto ao Acórdão n° 187/2013, Morais (2014, p. 718) comenta que o TC, ao declarar a inconstitucionalidade de pontos considerados primordiais da LEO2013, deixou ao Governo português a obrigação de encontrar 1.300 milhões de euros, com a finalidade de equilibrar as finanças públicas.⁵⁰ Ainda, para o citado autor, restou claro na decisão que: i) as medidas restritivas ou suspensivas seriam políticas e temporárias; e ii) os argumentos de emergência, já suscitados nas Leis Orçamentárias dos anos de 2011 e 2012, não poderiam mais ser utilizados como fundamentos das medidas restritivas. Surgiu, então, um novo critério interpretativo, o da “transitoriedade temporalmente delimitada das restrições”.⁵¹

De fato, é perceptível ainda que os quesitos de austeridade tenham sido tratados de maneiras diferentes nas duas últimas decisões elencadas. Nesse último (Acórdão n° 187/2013), pode-se notar que tanto para as restrições relativas às remunerações de servidores quanto para as medidas tomadas no caso das pensões, ocorreram rearranjos dos argumentos da temporalidade como critério para a exceção financeira. Há, portanto, mudança de posicionamento da forma argumentativa com o qual se descreve o tempo de crise. Vejamos:

Embora não possa pôr-se em dúvida a reversibilidade dos direitos concretos e das expectativas subjetivamente alicerçadas, não pode deixar de reconhecer-se que haverá sempre de ressaltar, ainda que em situação de emergência económica, o núcleo essencial da existência mínima já efetivado pela legislação geral que regula o direito às prestações nas eventualidades de doença ou desemprego, pelo que poderá estar, também, aqui em causa o parâmetro constitucional da existência condigna (PORTUGAL, 2013).

Acerca dos fundamentos das decisões do TC, no geral, Coutinho (2018, p. 92) menciona terem sido utilizados “mais a princípios do que a regras”. As apreciações do TC sucumbiram a uma espécie de “triângulos das bermudas” formada pelos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da proteção da confiança. O autor ainda discorre ser problemático definir o alcance

⁵⁰ Como resultado da postura adotada pelo Tribunal Constitucional com a presente decisão, cita Morais (2014, p. 722) que o líder do Executivo de coligação, após imputar falta de bom senso aos juizes, acusou o TC de “ter protegido mais os direitos adquiridos do que as gerações do futuro”. Uma situação que considerou “duplamente injusta”, não só porque as gerações mais novas “não têm culpa do que se passou mas também porque a Constituição por si só não é garantia de emprego no sector privado”; e rematou: “Não é o Tribunal Constitucional que governa e nós tentaremos encontrar soluções. Mas essas soluções têm sempre um preço mais elevado”. Ainda para o autor, as pressões internas e externas em torno do TC multiplicaram-se.

⁵¹ Muito embora não tenha sido conceituado pelo autor, o termo nos remete a um entendimento de que houve a transmutação da interpretação da transitoriedade (tempo real, presente) enquanto excepcionalmente permissora de medidas restritivas em tempos de crise para a limitação da transitoriedade dentro do aspecto temporal (tempo ideal, presente), ao possível juridicamente permitido em caráter de delimitações (restrições) daquilo que decorre e decorrerá do momento da crise.

de um princípio, que por ser de natureza aberta e flexível, estaria, por vezes, “radicalmente” sujeito a diferentes interpretações, o que, portanto, pressupõem maior cuidado pelos juízes ao tomarem decisões baseadas em princípios.

Em torno da conotação dada ao termo crise pelo TC, Maria Benedita Urbano (2014, p. 14-15) faz uma análise em que diz ter sido perceptível a temente retórica argumentativa que reproduz o contexto de crise, embora pondere que a orientação jurisprudencial nem sempre se mostrou clara e coerente ao ponto de justificar discursos diferentes quanto ao mesmo tempo (crise)⁵². Mas defendeu não poder ser aceito que momentos de anormalidade sejam fundamentos jurídicos para um direito que carece de tratamento judicial “diferente do habitual”.

E sob esse ponto de vista, para a autora, aspectos de crise devem ser resolvidos consoante os preceitos do juízo de ponderação, os quais se apresentam como os solucionadores de conflitos entre normas constitucionais, em especial os de natureza principiológica (URBANO, 2014).

Sob essa ótica, a autora portuguesa Maria Benedita Urbano (2013) defende que o controle judicial de políticas de combate a crises econômicas tem o dever de basear-se no princípio “*in dubio pro medida anti-crise*”, as quais exigem maior deferência (*strict scrutiny*) do Poder Judiciário às medidas tomadas no âmbito de programas de combate à crise econômica. Além disso, deve ser privilegiado o programa político e econômico implementado pelos representantes do voto popular, traduzindo assim a vocação implícita do Judiciário à justiça do caso concreto, pautada pela teoria das capacidades institucionais. No entendimento da autora,

A principal tarefa dos juízes constitucionais nestas alturas de crise é a de conciliar os imperativos de necessidade com a observância da legalidade. Dito de outro modo, o principal papel dos juízes será o de acomodar a constituição às situações de crise e emergência. Naqueles países em que, como em Portugal, não está constitucionalmente previsto um estado de crise econômico-financeira, nem sequer havendo uma abertura constitucional expressa ao exercício de poderes emergenciais, a tentação dos juízes constitucionais poderá ser a de não considerar os tais imperativos de necessidade e de se ater ao direito positivo estrito. Como se viu, porém, o caminho a seguir não tem que ser inevitavelmente este (URBANO, 2013, p. 23).

Aliás, elucida a autora que nas Cortes Constitucionais já submetidas às análises jurídicas semelhantes, “a peculiaridade [das decisões] está no caráter transitório das medidas restritivas, a intensidade da crise e aos fatores externos de influência” (MAGALHÃES, 2017, p. 39).

⁵² Em relação ao uso do contexto da crise de diferentes maneiras, Pedro Coutinho (2018, p. 91) considera as seguintes formas: a primeira, utilizada para considerar legítimas as necessidades de cortes, aumentos de impostos e obrigações assumidas pelo Governo para a redução do déficit. A segunda forma, para justificar o tratamento diferenciado dos servidores públicos aos que não seriam. E a terceira forma, já em sentido divergente, considera que o contexto de crise não seria fundamento para restrição livre de direitos e princípios.

Portanto, quaisquer razões pragmáticas devem perquirir o que seria ou não crise de fato ou crise forjada, essa última transvertida de crise com a finalidade precípua de diminuição de direitos garantidos por simples “desajustamento” de visões políticas de gestão.

Tal análise pode ser realizada a partir de critérios essenciais, questionados ao nível da medida de austeridade, tais como: “(i) a conveniente fundamentação das medidas anti-crise; (ii) o carácter temporário ou provisório das medidas anti-crise; e (iii) a adequação das medidas ao objetivo de combate à crise” (URBANO, 2013, p. 28).

Ainda para a Maria Benedita Urbano (2013, p. 60), a análise das possíveis medidas adotadas deve ser feita de forma restritiva, sob pena de tornarem-se avaliações políticas, as quais, mesmo em tempo de crise, devem ser apreciadas de acordo com os padrões típicos do “estado de normalidade constitucional”.

Outra visão de como parametrizar critérios mínimos, uma vez que decisões como essas sempre estarão abertas, compreensivelmente, à crítica pública, é a defendida por Ribeiro (2014, p. 81), para o qual, em circunstância de crise, os juízes devem “ostentar cinco virtudes cardeais”, quais sejam: I) a razoabilidade das soluções adotadas; II) a previsibilidade das decisões; III) a adequabilidade funcional dos juízos; IV) a legitimação da intervenção contra majoritária; e V) a abertura fronteiriça ao pluralismo político.⁵³

Tem-se, com isso, estabelecido os principais pontos discutidos pela doutrina portuguesa no debate da *ratio decidendi* a Corte Constitucional de Portugal.

Mas, nesse ponto, chama-se especial atenção aos verbetes utilizados, essencialmente incomuns, ao debate no direito constitucional, os quais foram evocados tanto pelo discurso político quanto pelo jurídico como forma de ratificar ou enfatizar as medidas tomadas/decisões proferidas.

Assim, sintetizados no Apêndice A,⁵⁴ foi possível elencar os principais trechos das decisões em que as palavras crise, transitoriedade, excepcionalidade e temporalidade foram utilizadas.⁵⁵ Logo, e tendo sido encontrada certa uniformidade de termos nos julgados já

⁵³ Discorreu o autor que o TC teria incorrido nos “cinco pecados capitais”: irrazoabilidade, imprevisibilidade, inadequação, ilegitimidade e insularidade (RIBEIRO, 2018).

⁵⁴Esse mapeamento não teve a intenção de ser exaustivo. Ao contrário, busca apenas trazer alguns trechos das decisões nas quais foram utilizadas determinadas palavras com recorrência.

⁵⁵ Não necessariamente somente essas palavras puderam ser identificadas, mas essas mostraram-se em maior recorrência, principalmente a partir do Acórdão nº 396/2011. As palavras aqui listadas também eram apresentadas com variações, como excecionalidade, excepcional, transitório, temporal, temporário. Interessa mencionar também que, no caso do Acórdão nº 399/2010 – a primeira decisão paradigmática –, a palavra crise não apareceu dentro do contexto da decisão. Muito embora fosse deixado subentendido que a decisão do TC estava sendo proferida em meio a uma crise econômico-financeira pela qual Portugal atravessava, os termos mais comuns para designar tal momento eram conjuntura econômico-financeira ou situação econômico-financeira.

demonstrados, esses podem tornar-se indicadores terminológicos da Jurisprudência da Crise para o âmbito de Portugal.

Nesse aspecto, torna-se imperioso demonstrar de que maneira pôde ser perceptível que a hermenêutica jurídica tenha se apoiado nesses termos.

O termo crise, ao que parece, foi utilizado em seu conceito estendido, ou seja, em torno dos seus reflexos no campo econômico-financeiro.⁵⁶

Nota-se também a valoração ao aspecto da temporalidade (do latim *temporalis*), suscitados em todos os acórdãos pelos diferentes envolvidos como forma de embasar que as medidas tomadas/analizadas estavam relativas ao tempo (*tempus*) e sua percepção temporal (duração) e que, conforme explica Mora (1964), na visão grega representa o ponto de vista da presença. Ainda sobre o tempo e crise, em outro ponto surgiu o termo transitoriedade.

Aliás, um aspecto importante a ser frisado refere-se ao argumento da transitoriedade da jurisprudência da crise, onde os pontos que justificavam que o risco que porventura legitimava as medidas de austeridade tinha fator provisório e, portanto, permissível à flexibilização de direitos em determinados pontos, pois tomariam como base critérios fáticos incontrovertidos.

Esses termos, somados à utilização de expressões como “situação de grave excepcionalidade” e “medidas de caráter excepcional”, demonstraram ser argumentos que, em suma, nasceram da percepção fática da época e, portanto, envoltos de pragmatismo.

Ainda sobre a utilização de termos não essencialmente jurídicos e aparentemente somadores para a construção da *ratio decidendi* do TC, cita-se a presença do vocábulo “emergência” em todos os acórdãos. Esse teve o propósito de indicar que as situações eram repentinas, que tendem a ser transitórias e que apresentam dificuldades ou perigo.⁵⁷ Aliás, sobre o tema, discorrem Japiassú e Marcondes (2008) que o fenômeno emergente é aquele no qual é impossível, a partir do ponto de vista das leis disponíveis no momento, fornecer uma explicação causal. Para os autores, a emergência é uma constatação, sendo, inclusive, relativa ao momento histórico do desenvolvimento.

⁵⁶ Em campo filosófico, ao termo crise dá-se a valoração qualificadora às “transformações decisivas em qualquer aspecto da vida social”, a qual é necessária ao progresso da história, onde a lei geral (evolução) determina a sucessão de épocas orgânicas e de épocas críticas. Entende-se por época orgânica aquela que repousa em um sistema de crenças estabelecidas, desenvolvendo-se em conformidade com ele (sistema) e progredindo conforme os limites definidos. Ao passo que a mudança (ruptura) da ideia central sobre qual essa época de normalidade está apoiada determina o início da época crítica (ABBAGNAMO, 2007, p. 233).

⁵⁷ Para Pizzorusso (1993), embora nem sempre sejam de curta duração, tempo de emergência pode ser definido por períodos que implicam em crise de funcionamento das instituições de uma determinada estrutura social. Na contemporaneidade problemas como esses são analisados sobretudo em relação às atividades dos Poderes Públicos.

Por sua vez, Gincarlo Rolla (2015, p. 1) defende que situações de emergência representam fatos que não fazem parte de um caso abstrato, no qual há uma necessidade jurídica de intervir imediatamente.⁵⁸

Do exposto, percebeu-se que a utilização de conceitos extrajurídicos faz referência às visões da realidade com as quais estão envolvidos os julgadores, e sob uma perspectiva jurídico pragmática que, derivando da experiência racional, acabam por acessar o campo do julgamento existencial (do momento), dispondo de uma visão *ad futurum*. Nesse aspecto, Hespanha (2013) ensina que o momento de crise de um país está cheio de razões de luta consciente entre o futuro e a ineficiência do passado.⁵⁹

Não há como negar que o difícil caminho percorrido pela Corte Constitucional portuguesa para se posicionar perante tempos de austeridade econômica estava intrinsicamente envolto pelas necessidades daquele momento extraordinário.

Em termos claros, não é fácil o papel da jurisdição constitucional em tempo de excepcionalidade de crise, mas pode-se dizer que, naquilo que se enxerga como jurisprudência da crise, essa se perfaz em decorrência de um conjunto de precedentes em que o Poder Judiciário aprecia a constitucionalidade de medidas de “contingenciamento”, enquanto que, de maneira ampla, contempla a conjuntura jurídico-pragmática necessária para responder às demandas que se originam em razão da realidade crítica. Nessa acepção, os ensinamentos de Pinheiro (2014, p. 170) asseveram que “seria comparável a um processo negocial entre a interpretação normativa constitucional e a necessidade de ceder mediante as exigências das circunstâncias”.

Dito isso, como forma de caracterizar as medidas de austeridade (ou medidas de combate à crise), foi possível perceber quatro principais argumentos, sendo os seguintes: (i) excepcionalidade do momento; (ii) transitoriedade da medida tomada; (iii) relação direta da medida tomada com o combate à crise; e (iv) demonstração de documentos técnicos que amparam a medida.

Desta feita, com base no pragmatismo jurídico e na abordagem das decisões do Tribunal Constitucional de Portugal, propõe-se analisar a jurisprudência da crise no Brasil a partir dos seguintes pontos: (i) fundamentação da decisão a partir da correlação entre a excepcionalidade

⁵⁸ Do original: “In termini essenziali si può ritenere che le situazioni di emergenza rappresentino dei fatti non rientranti in una fattispecie astratta, nei cui confronti si determina, comunque, una necessità giuridica a intervenire tempestivamente” (ROLLA, 2015, p. 1).

⁵⁹ Interessante leitura do autor quanto aos principais motivos da luta: I) aparente subordinação da constituição política à da crise; II) imputação da estabilidade jurídica como óbice à ascensão econômica; III) diminuição dos direitos adquiridos que resultam de mecanismos de mercado; e IV) desprezo pelo processo de conscientização social, a exemplo da colegialidade dos processos de decisão, ou da consultoria técnica especializada. Para o autor, a busca da eficácia atinge os chamados “custos da democracia” (HESPANHA, 2013).

do momento e a transitoriedade da medida tomada; (ii) razão de decidir baseada na consequência da decisão a partir do contexto entre a medida tomada e o combate à crise; e (iii) utilização da comprovação técnica como padrão probatório aos argumentos da alegação.

A proposição acima tem razão porque, conforme se percebe, a simples existência de uma crise, qualquer que seja, não é motivo suficiente para nomear uma decisão em tempos de crise com jurisprudência da crise. Antes disso é necessário que haja decisões políticas (do Executivo ou Legislativo) que flexibilizem direitos em nome de uma “solução” emergencial exigida pelo período extraordinário e que essas medidas de austeridade contextualizadas como combatentes aos reflexos da crise, aliadas a argumentos técnicos, por óbvio, gerem uma posição permissível por parte da jurisdição constitucional.

Logo, por meio de uma parametrização, foi preciso padronizar as características da jurisprudência da crise com o intuito de analisar o contexto brasileiro.

4 JURISPRUDÊNCIA DA CRISE NO BRASIL?

Considerando a abordagem estudada no capítulo anterior, a qual discorreu acerca da repercussão que o contexto de crise econômica refletiu no âmbito do Tribunal Constitucional português, bem como do conceito de jurisprudência da crise, e a partir de uma breve contextualização de períodos de crise econômica e mais recentemente a crise pandêmica no Brasil, este capítulo se propõe a abordar algumas decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, as quais repercutiram no aspecto econômico-financeiro.

Contudo, primeiramente, é importante fazer um paralelo com a Corte Constitucional portuguesa e contextualizar, ainda que brevemente, o perfil do STF, o qual está integrado ao Poder Judiciário brasileiro, conforme previsto no art. 92, I, da Constituição Federal, figurando como órgão de cúpula (BRASIL, 1988).

Composto por onze ministros, a nomeação segue rito específico expresso pela Constituição, de acordo com o art. 101 da CF, sendo uma nomeação vitalícia, muito embora sujeitos à aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade. Nesse contexto, abre-se ponto diverso do Tribunal Constitucional português, no qual, para os treze Juízes Conselheiros, segue o rito de nomeação misto⁶⁰ e o mandato, não renovável, tem duração de nove anos.

Conforme Alexandrino (2014, p. 318), o STF não se configura como um tribunal constitucional aos padrões do modelo europeu, no qual, muito embora exerça o papel de Corte Constitucional, possui diversas espécies de competências (art. 102 da CF), como o de instância recursal suprema e instância ordinária. Outro ponto que o distancia do TC é o fato de que esse tem o papel eminentemente de apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade em matéria jurídico-constitucional (arts. 221º e 223º da CRP); em contraponto, muito embora o STF também possua essa atribuição, suas funções vão além e, por designação da própria CF (art. 102, caput), é o guardião da Constituição, cuja função é interpretá-la e garantir a efetividade das garantias e dos direitos nela expressos (BRASIL, 1988).⁶¹

⁶⁰ De acordo com Alexandrino (2014, p. 310), dos treze Juízes Conselheiros, seis são escolhidos dentre Juízes de outros tribunais e sete dentre juristas. Consta expressamente no artigo 222º, nº 1, 2 e 3 da Constituição da República de Portugal o que segue: 1. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por esses. 2. Seis dentre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos dentre juízes dos restantes tribunais e os demais dentre juristas. 3. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável. 4. O Presidente do Tribunal Constitucional é eleito pelos respetivos juízes (PORTUGAL, 1974).

⁶¹ Discorre Paulo Bonavides (2004, p. 91) acerca da função do STF: “O Supremo Tribunal Federal, não sendo aliás Corte Constitucional propriamente dita, é, todavia, órgão de um dos Poderes da soberania formalmente incumbido de guardar a Lei Magna; esta, em rigor, sua função mais nobre e superior, que deverá ser exclusiva e não o é, contudo, por erro do constituinte originário”.

Quanto à forma de funcionamento do STF, destacam-se alguns pontos necessários para explicar as decisões elencadas no tópico adiante. Os Ministros se reúnem em Turmas de Julgamento, ou no Tribunal do Pleno, sendo esse último competente para a declaração de (in)constitucionalidade. Não existe discursão prévia ao julgamento no plenário, diferentemente de como ocorre no TC, e cabe à presidência do STF a escolha dos processos que irão à pauta de julgamento, sendo necessária para a decisão do julgamento a maioria dos votos (6 ministros) (art. 173 do Regimento Interno do STF) (ALEXANDRINO, 2014, p. 320).⁶²

Do extenso rol de competências originárias do STF para processar e julgar (art. 102 CF), destacam-se, dentre outras, a Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; as que envolvem causas e conflitos entre entes federativos; e as relativas à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.⁶³

Outra competência é a possibilidade de decisão de pedido cautelar nas ações que têm por mérito a declaração de inconstitucionalidade (art. 102, CF), sendo esse mais um ponto que o difere do Tribunal Constitucional Português.

Outra questão que merece destaque é o fato de que a única possibilidade de decisão monocrática (e sumária) pelo TC é em sede de controle difuso (art. 78º - A, 1, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional),⁶⁴ mas, conforme Mendes e Rufino (2009), a decisão monocrática no STF, em sede de controle abstrato, tem sido utilizada (mais perceptivelmente) desde de 2009 por meio da analogia ao art. 5º, § 1º, da Lei nº9.882/1999,⁶⁵ que trata da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).⁶⁶

Em contraponto ao TC, que “é voltado unicamente à fiscalização do legislador, por isso aprecia inconstitucionalidades presentes apenas nas normas”, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade evidencia uma amplitude de suas características, o que o torna um dos sistemas mais abrangentes do mundo, pois não se limita a impugnar apenas atos normativos,

⁶² Para uma análise pormenorizada da competência, ver Regimento Interno do STF.

⁶³ Conforme Mendes (2008, p. 14), a ADPF é “um típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade”, mas para ensejar impugnação de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, ou para provocar impugnação de lei ou ato normativo a partir de uma situação concreta.

⁶⁴ Artigo 78.º-A: “Exame preliminar e decisão sumária do relator. 1 - Se entender que não pode conhecer-se do objeto do recurso ou que a questão a decidir é simples, designadamente pôr a mesma já ter sido objeto de decisão anterior do Tribunal ou por ser manifestamente infundada, o relator profere decisão sumária, que pode consistir em simples remissão para anterior jurisprudência do Tribunal” (PORTUGAL, 1982).

⁶⁵ Dispõe o art. 5º, § 1º: “Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno”.

⁶⁶ Crítica às cautelares em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ver: RUFINO, André. Cautelares em ADI, decididas monocraticamente, violam a Constituição. **Consultor Jurídico**, 31 jan. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jan-31/observatorio-constitucional-cautelares-adi-decididas-monocraticamente-violam-constituicao#_ftn1. Acesso em: 02 set. 2020.

mas também possui mecanismos processuais para a proteção de direitos fundamentais, diferentemente da Corte Portuguesa que só aprecia violações a direitos fundamentais quando essas decorrem de atos normativos (ALEXANDRINO, 2014, p. 322).

De certo que, conforme já mencionado, por não ser o STF uma Corte Constitucional “propriamente dita”, assim como defende Paulo Bonavides (2004), a pauta da crise chega ao Supremo pelos mais diversos caminhos. Assim sendo, não somente em sede de controle de constitucionalidade, mas também nos demais instrumentos processuais que podem ser julgados pelo STF, têm-se percebido decisões em agendas econômico-financeiras em tempos de crise.

Desta feita, por se tratar de uma análise da possibilidade de jurisprudência da crise no Brasília partir da origem portuguesa do termo, advindo do fato de que eram proferidas decisões acerca do momento de crise econômico-financeira pela qual Portugal atravessava, e muito embora fossem decisões em sede de controle abstrato de norma, há que se considerar, para o caso brasileiro, e pelas próprias características inerentes ao STF, que a ampliação da busca de jurisprudências para além de decisões que julgam a (in)constitucionalidade de lei em sede de controle abstrato merecem destaque, pois não estaria completa a demonstração da *ratio decidendi* em tempos de crise, no presente estudo, sem a demonstração das diversas vias pelas quais pode ser construída uma jurisprudência de crise no Brasil.

A propósito, a identificação da *ratio decidendi* de uma decisão do STF já é difícil por si só, pois, como defendido por Silva (2009, p. 217), o processo decisório do Supremo é um “modelo extremo de deliberação externa”, no qual, especialmente em processos de grande repercussão, há tendência maximalista – utilização de categorias abstratas com amplas citações literárias e acadêmicas (MELLO, 2015, p. 192-196) –, para produzir votos “com centenas de páginas e múltiplos fundamentos” (ALEXANDRINO, 2014, p. 351). Assim, por mais que se saiba o resultado do julgamento, não se sabe com clareza qual o entendimento do STF sobre a matéria, o que dificulta a formação de precedentes⁶⁷ (MELLO, 2016), que podem ser reconstruídos argumentativamente, à exceção dos julgamentos com repercussão geral, devido à edição de súmula da decisão (art. 1035, § 11, do Código de Processo Civil), ou por via de ementas e enunciados (RODRIGUEZ, 2013).⁶⁸

⁶⁷ Quanto aos precedentes, defende Rodriguez (2013, p. 224) que “o Brasil não tem um sistema de precedentes organizado” e a unificação da jurisprudência segue fórmula genérica, além de não fazer referência a nenhum argumento da razão de decidir, mas tão somente ao resultado de determinada espécie de pedido. Para o autor, o STF ainda está caminhando para formar um corpo de precedentes, considerando a maneira em que os Ministros têm feito “referências explícitas a seu papel histórico a par da importância política de alguns casos – caso Mensalão, Raposa do Sol, e outros”.

⁶⁸ Para análise crítica da caracterização da racionalidade jurisdicional, pela qual o STF sustenta seus “argumentos de autoridade” e na qual a estratégia da razão de decidir em casos difíceis seria: “invocar tantas autoridades quantas

Muito embora as críticas aos métodos das razões de decidir utilizadas pelo STF sejam maiores (ALEXANDRINO, 2014; MELLO, 2015; SILVA, 2009), apoia-se nos dizeres de Rodriguez (2013, p. 15), para o qual, aparentemente, no Brasil se busca o “resultado do julgamento”, o que referencia a postura pragmática da Jurisdição Constitucional brasileira, a qual racionaliza juridicamente com erudição e a partir de diversas influências no modo de operar o Direito, sendo “capaz de incorporar a obra de teóricos em seu registro próprio, sem se deixar influenciar efetivamente por eles”, o que poderá ser o viés condutor para a construção de provável jurisprudência da crise no Brasil.

Aliás, nesse contexto, para tempos de crise, conforme Rodriguez (2013, p. 60), “não parece razoável falar em uma profusão ‘copiosa’ de precedentes jorrando de modo ‘torrencial’, mas ‘pacífico’, todos no mesmo sentido, a ponto de ser capaz, como um rio caudaloso [...], de influenciar o entendimento de juízes [...]”.

Porém, antes de se dar início à análise de tais questões, faz-se necessário contextualizar a metodologia pela qual ocorreu a seleção das decisões, como se passa a expor.

Os critérios utilizados como fontes orientadoras para o desenvolvimento deste capítulo foram desenvolvidos a partir do método de análise das decisões de Camila Villard Duran (2016). Para essa autora, a possibilidade da primeira seleção de decisões se dá com a recorrência de elementos narrativos, bem como de suas referências na indexação. Portanto, primeiramente é preciso mapear o órgão decisório do Judiciário em que será feita a análise; e, em seguida, deverá ser feita a seleção das decisões, o que se dará a partir de uma leitura detalhada das ementas, bem como da sua indexação, a fim de que seja realizada a primeira triagem (DURAN, 2016).

Levando em conta que a análise da decisão judicial requer também que seja analisado o seu contexto factual, uma vez selecionadas as decisões, se faz necessária a extração da orientação do órgão julgador para que sejam identificados os seus elementos principais: fatos, raciocínio e decisão (DURAN, 2016). Assim, identificados esses elementos principais, deve-se analisar o voto vencido (se houver) e seu fundamento, assim como os eventuais casos anteriores (precedentes) que tenham decidido no mesmo sentido da decisão em análise (se houver), o que deve ser feito igualmente para aqueles precedentes que se tratem de expressa divergência (DURAN, 2016).

possíveis para sustentar a opinião”, ver: **Como decidem as cortes**: para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_cr%C3%ADtica_do_direito_brasileiro_. Acesso em: 15 mar. 2021.

Em seguida, serão então mencionados os quesitos utilizados como forma de relacionar as decisões que serão demonstradas ao longo desse capítulo.

Como inicialmente indicado, o marco delimitador utilizado para a busca de jurisprudências está restrito às proferidas pelo Supremo Tribunal Federal por ser essa Corte equivalente ao Tribunal Constitucional português. Dessa forma, como recorte temporal foram eleitos três períodos distintos que a doutrina histórica identifica como “períodos de crise no Brasil”. Essa delimitação decorre da busca em demonstrar como o STF tem se posicionado em períodos distintos, porém com o mesmo contexto de “crise”.

O primeiro momento diz respeito à crise estabelecida a partir da implementação do conjunto de medidas econômicas adotadas pelo Governo do Ex-presidente Fernando Collor de Mello (especificamente o Plano Collor I), estritamente em relação ao “confisco” da poupança dos brasileiros. Da busca realizada na página de internet do STF, delimitando o período de 01/01/1990 a 31/12/1992, utilizando a expressão “crise econômica”, não foi obtido nenhum resultado. Contudo, ao buscar o indexador “plano Collor”, constatou-se um número de 3 (três) acórdãos: 2 (dois) referentes à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 534, e o terceiro quanto à Questão de Ordem na petição nº 505, de Minas Gerais. Pela abrangência e especialidade da matéria tratada, optou-se por colacionar a ADI534 no presente estudo.

Para o segundo momento de coleta de dados, optou-se pela busca de jurisprudências fixadas no período de crise econômica iniciado em 2014. A princípio, o limite temporal final da busca seria o ano de 2016, justificado pela variação da queda e alta do Produto Interno Bruto (PIB), demonstrada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2020).⁶⁹ Entretanto, percebeu-se que os reflexos dessa crise econômica nos entes federativos perpassaram o período inicialmente definido, conforme demonstrado pelo nível de endividamento e rigidez orçamentária desses entes, constante no *site* Tesouro Transparente, vinculado ao Governo Federal.⁷⁰ Portanto, o marco final para o término da pesquisa foi ampliado para até 2019, momento antes do reflexo da pandemia de COVID-19, no ano 2020.

Dessa forma, a busca realizada entre o período de 01/01/2014 a 31/12/2019, com a utilização do termo indexador “crise econômica”, elencou um número de 187 decisões. Como forma de melhorar o direcionamento da pesquisa, foi acrescentado ao termo indexador

⁶⁹ Fundação pública federal vinculada ao Ministério da Economia. Dados constantes disponíveis em: <http://www.ipeadata.gov.br/exibeserie.aspx?serid=38414>. Acesso em: 04 out. 2020.

⁷⁰ Maior detalhamento sobre a dívida pública e a rigidez orçamentária dos entes federativos, disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/historias/visao-integrada-das-dividas-da-uniao-dos-estados-do-distrito-federal-e-dos-municipios?searchterm=d%C3%ADvida+p%C3%BAblica+dos+estados>. Acesso em: 24 nov. 2020.

“servidor público” + “crise econômica”, resultando em 29 (vinte e nove) decisões. Por conseguinte, utilizando critérios de refinamento a partir da recorrência dos elementos narrativos e da leitura dos achados, optou-se por colacionar somente as decisões que estarão dispostas no subcapítulo próprio.

Por fim, em relação ao terceiro e último momento, diferente dos períodos anteriores que designaram momentos de crise exclusivamente econômica, foram colacionadas decisões proferidas no período da crise ocasionada pela pandemia de COVID-19. Dessa forma, a busca entre os períodos de 03/02/2020, data da publicação da Portaria nº 188 – MS⁷¹, e 04/05/2021, utilizando o termo de indexação “crise econômica”, resultou em 49 decisões, das quais foram selecionadas as que mais se aproximavam das características da jurisprudência da crise.

4.1 O PRIMEIRO MOMENTO: O PLANO COLLOR E AS DESVENTURAS DA POUPANÇA

Passados vinte anos de ditadura militar, o Brasil experimentou mudanças profundas, representadas por um lado pela abertura política e pelo outro pelo contexto de crise econômica, oriunda precipuamente da elevada dívida externa, do aumento da inflação e das mudanças estruturais que o capitalismo passava em nível mundial (GENNARI, 2002).

Maciel (2011, p. 99) explica que o período que antecede o Plano Collor I é caracterizado pelo “acirramento progressivo da crise de hegemonia burguesa iniciada em 1987 com o colapso do Plano Cruzado e o início do processo constituinte”. Para o autor, a crise econômico-financeira de 1990 foi reforçada também pela crise conjuntural que envolveu os dois últimos governos do período militar e que acabou por ser prorrogada para os dois primeiros anos da Nova República (período do Governo de Fernando Collor de Melo), evoluindo para uma crise de hegemonia em sua fase final (MACIEL, 2011).

Fazendo uma breve retrospectiva, Andrada (2018) comenta que, durante o Governo de José Sarney (1985-1990), o Brasil conheceu três padrões monetários distintos, quatro ministros da Fazenda e quatro pacotes que tentaram combater a inflação, tendo como herança uma estrutura institucional fortemente abalada.

Em 1990, em meio a um contexto de crise econômica, os brasileiros elegeram seu primeiro Presidente pelo voto direto após quase 40 anos sem eleições presidenciais diretas.

⁷¹ Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Referenciada como sendo a primeira legislação acerca da COVID-19 editada no Brasil, conforme consta no sítio Portal do Governo Brasileiro. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>. Acesso em: 31 out. 2020.

Fernando Collor foi eleito em uma disputa acirrada com Luís Inácio Lula da Silva e assumiu o dever de presidir o País como o depositário de grandes esperanças da sociedade brasileira (GALINDO, 2016). Importa registrar que em março de 1990, mês em que Fernando Collor assumiu a Presidência, o Brasil registou a maior taxa de inflação da história até aquele presente momento (ANDRADA, 2018).

Aliás, com a interrupção do fluxo voluntário ocasionado pelo financiamento externo, já a partir de 1982 o Governo brasileiro teria passado a recorrer ainda mais ao endividamento doméstico e ao aumento do imposto inflacionário com a intenção de cobrir déficits (ANDRADA, 2018). A alternativa achada pelos planos econômicos, além de implicar em congelamento de preços e mudanças de expurgos nos índices oficiais de inflação, refletia na política de reajuste de salários, o que agravou a incerteza jurídica do País (ANDRADA, 2018).

Comenta Galindo (2016) que, após o histórico fracasso dos vários planos econômicos—Plano Cruzado de 1986, Plano Bresser de 1987 e Plano Verão de 1989—, além das diversas e infrutíferas tentativas de conter a inflação, o Governo Collor adotou um posicionamento mais ortodoxo com relação à Política Econômica, inclusive em razão da imposição do Fundo Monetário Internacional (FMI), que estabeleceu, dentre outras medidas, a redução de despesas do Estado; a redução e o controle da moeda em circulação; e o equilíbrio do orçamento público.

Assim, o Governo Collor tentou aliar diversos aspectos para implantar sua política de Estado desenvolvimentista, a qual confluía para: (i) a busca pelo reforço do papel econômico indutor do Estado; (ii) a implementação de mais uma reforma com o intuito de garantir o predomínio dos interesses conservadores e autocráticos (MACIEL, 2011).

Então, por todo o contexto de crise econômica que o Brasil atravessava naquele período, e entendendo estar respaldado pelo apoio popular em decorrência da vitória na primeira eleição direta para a Presidência da República, um dos primeiros atos do Governo Fernando Collor de Mello, na área econômica, foi a promulgação da Medida Provisória nº 168, posteriormente convertida na Lei nº 8.024/1990 (FARIA, 2013).

O novo plano econômico, conhecido como Plano Collor I, estabeleceu que a moeda nacional passaria a ser o Cruzeiro, em substituição ao Cruzado Novo, e impôs, como medida de combate à hiperinflação, o congelamento de 80% dos depósitos bancários e investimentos em ativos financeiros em valores superiores a 50 mil cruzados novos mantidos por pessoas físicas e jurídicas, pelo prazo máximo de 18 meses (FARIA, 2013).

Importa frisar que todos os planos econômicos – lançados entre o final do regime militar e o início da redemocratização do País, entre eles o Plano Collor I – pressupunham

interferências entre obrigações jurídicas constituídas como condição de sua implementação (DURAN, 2010).

A justificativa para tal atitude tomava como base o argumento de que o “interesse público inerente à construção de uma moeda estável iria muito além do respeito a interesses determinados de cidadãos e empresas” (DURAN, 2010, p. 13).

Dessa feita, o Plano Collor, também intitulado Plano Brasil Novo, além das medidas típicas heterodoxas, inovou ao introduzir a retenção de ativos financeiros. Assim, na exposição de motivos do plano econômico havia a alegação de que “a reforma tributária do Plano Collor I tinha como objetivo recuperar o controle do Estado sobre a moeda nacional”, porque deveria haver “a salvaguarda do padrão monetário” e que essa “Seria uma dimensão da soberania e condição indispensável para o livre funcionamento dos mercados” (DURAN, 2010, p. 79).

Menciona DURAN (2010, p. 53) que esse plano econômico surgiu como medida para acabar com a inércia inflacionária e essencialmente introduziu alterações quanto à forma pelas quais as obrigações econômicas eram reajustadas, além de impor congelamento de preços e rendimentos. Um ponto inovador do Plano Collor foi a alteração da unidade monetária e a tentativa de “enxugamento da liquidez da economia” por meio do bloqueio “temporário” de ativos financeiros para posterior conversão na nova moeda (cruzados novos em cruzeiros) por meio de liberação do ativo financeiro bloqueado de forma parcelada aos donos.

A função desse plano econômico seria conter o aumento da massa monetária ao Poder Público e, para tal, o governo alegava que o plano não implicava o cancelamento dos direitos existentes, mas um novo ordenamento “sem prejuízo de remuneração adequada, de maneira a conciliá-los com a capacidade de produção de bens e o funcionamento normal dos mercados financeiros e de capitais” (DURAN, 2010, p. 80).

Assim, os cruzados novos foram retidos e posteriormente convertidos em cruzeiros, através de sucessivas parcelas (doze vezes) devolvidas aos donos. “Os valores foram remunerados em 6% ao ano ou fração *pro rata*, além de ter sido atualizados monetariamente pela variação do índice BTN Fiscal”, e ainda, “os ativos financeiros retidos foram transferidos ao Banco Central, em contas individualizadas, com correção monetária e pagamento de juros”. (DURAN, 2010, p. 80).

À época, a doutrina jurídica brasileira debateu diversos pontos possivelmente inconstitucionais do Plano Collor, entre os quais destacam-se: (a) violação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito; (b) caracterização de confisco (ainda que temporário) e conseqüente violação ao direito de propriedade; e (c) caracterização de empréstimo compulsório por via inadequada (BARROSO, 1993).

O Partido Socialista Brasileiro escolheu esse último ponto como fundamento para impetrar a ADI 534 contra o Plano Collor, o que levou ao STF um debate acerca do bloqueio de ativos financeiros, que será melhor detalhado adiante.⁷²

a) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 534

Órgão decisório: Supremo Tribunal Federal

Data do julgamento: 26.08.1992

Relator: Ministro Celso de Mello

Fatos: Bloqueio dos Cruzados Novos

Contexto Factual: Plano Collor I (março de 1990 a setembro de 1992)

Votos vencidos: Não houve votos vencidos – decisão por unanimidade

Precedentes: Não há precedentes na jurisprudência brasileira

Fundamentos e decisão:

Com a arguição, em síntese, de que o congelamento de recursos era, na sua substância, um verdadeiro empréstimo compulsório criado sem a observância do disposto no *caput* do artigo 148 da Constituição de 1988, a qual estabelecia a obrigatoriedade de veiculação mediante Lei Complementar⁷³, foi proposta ADI, pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, com pedido de concessão de medida cautelar contra os artigos da Lei nº 8024, de 12 abril de 1990, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168/90 (instituiu o cruzeiro, dispôs sobre a liquidez dos ativos financeiros e deu outras providências) (BRASIL, 1992).

A Lei nº 8.024/90, quando instituiu o cruzeiro e dispôs sobre a liquidez dos ativos financeiros, determinou o bloqueio de cruzados novos, com restituição a ser feita em doze parcelas iguais a partir de 16 de setembro de 1991. Os pontos impugnados faziam referência, especificamente, à retenção de cruzados novos pelo Banco Central, medida que fazia parte do programa de estabilização econômica conhecidos como Plano Collor I (BRASIL, 1992).

⁷² A título ilustrativo sobre essa época, acrescenta-se que recentemente (setembro de 2018 e início de 2020) foi firmado acordo sobre os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos das décadas de 1980 e 1990. Milhares de pessoas que tinham uma poupança à época ingressaram com ações judiciais cobrando das instituições financeiras o ressarcimento em razão dos prejuízos que tiveram pelos valores mantidos em contas poupanças nesse período (VALENTE, 2020).

⁷³ “Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; II – no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, “b”. Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição” (BRASIL, 1988).

Na apreciação da medida cautelar,⁷⁴ em junho de 1991, a decisão do julgamento do pedido de suspensão liminar da eficácia dos dispositivos impugnados na ADI foi indeferida, contrários aos votos do Ministro Relator Celso de Melo.

O voto do Relator Ministro Celso de Mello destacou que

O poder normativo reconhecido à União Federal para atuar, legislativamente, sobre a disciplina da moeda, quer para adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional, quer para regular o seu valor intrínseco, prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários, de origem interna ou externa, quer para impedir situações de anormalidade e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais, não dispensa e nem exonera o Estado, na formulação e na execução de sua política econômico-financeira, inclusive monetária, de observar e de respeitar os limites impostos pela Constituição (BRASIL, 1992).

Opondo-se à constitucionalidade do Plano Collor no julgamento da Medida Cautelar, e atento à “excepcionalidade de que se reveste a medida em questão”, o Ministro Celso Mello acolheu os argumentos do impetrante para concluir, com base em extensa análise doutrinária, que o congelamento de recursos era, sim, um empréstimo compulsório disfarçado, de modo que o Plano seria dotado de vício de formalidade por ignorar a via adequada (Lei Complementar) (BRASIL 1992).

Segundo o Ministro Relator, o problema residiria justamente no fato de que somente poderia ser instituído por Lei Complementar, conforme disposto nos incisos I e II do art. 148 da CF, além do que o empréstimo compulsório deveria observar o princípio da anterioridade (art. 150, III, b, CF). Ainda para o Relator, a Carta Magna de 1988 não haveria recepcionado o art. 15, III, do Código Tributário Nacional, e essa, sob a vigência da Constituição de 1976, era a única possibilidade de utilização do empréstimo compulsório para fins de política fiscal. Assim sendo, a medida não possuía amparo na nova ordem constitucional (BRASIL 1992).

Para além disso, o Relator considerou que as medidas previstas na Lei nº 8.024/90 atingiram, com efeito do confisco, o direito de propriedade, e arguiu que o *periculum in mora* apresentava-se nos graves danos que as medidas geravam à sociedade brasileira (BRASIL, 1992).

Desta feita, o Ministro pontuou que a concessão da liminar não geraria consequências ao plano econômico, pois, conforme havia sido informado pelo Banco Central em março daquele ano (1991), metade dos recursos teriam sido devolvidos aos seus titulares. Ainda, rechaçou o argumento de que, “pelo decurso do tempo, estaria descaracterizada a questão de urgência”,

⁷⁴ A medida cautelar antecipa os efeitos de decisão final de forma preventiva. Ela é deferida quando presentes dois requisitos: *fumus boni iuris* – razoável probabilidade do direito alegado – e *periculum in mora* – risco da demora do julgamento final da ação.

pois a atualidade e a urgência da questão somente cessariam quando houvesse o desbloqueio integral dos recursos financeiros (BRASIL, 1992).

A maioria da Corte, contudo, indeferiu a Medida Cautelar requerida por entender que não havia *periculum in mora* na manutenção do Plano Collor (BRASIL, 1992).

O voto do Ministro Ilmar Galvão, por exemplo, embora tenha ratificado o entendimento do Ministro Relator referente ao *fumus boni juris*, divergiu quanto à urgência da decisão e afirmou que era necessário levar em conta não só os prejuízos causados aos correntistas, mas os possíveis “danos ao interesse público”, sobretudo os riscos de uma “eventual exacerbação do ritmo fracionário”, bem como da “frustração do plano econômico posto em prática”. Ainda para o Ministro, as estatísticas fornecidas pelo Banco Central não teriam oferecido informações suficientes que afastassem o perigo, motivo pelo qual aduziu estar “convencido de que os danos decorrentes de uma frustração do Plano Econômico sob execução, para toda a sociedade, serão incalculáveis e de reparação extremamente penosa e difícil” (BRASIL, 1992).

Apesar de todos os Ministros considerarem relevantes os fundamentos do pedido, a medida cautelar foi indeferida pelo argumento da não configuração do *periculum in mora*. O Ministro Marco Aurélio defendeu que, se contrário fosse, a cautelar seria satisfativa – “admissível apenas em hipóteses excepcionais” –, uma vez que seria impossível o retorno ao *status quo ante*. Alertou o Ministro que uma concessão daquela decisão precária em sede de cautelar, naquele contexto específico, geraria uma “corrida aos estabelecimentos bancários”, o que seria uma “afronta ao bem-estar da sociedade como um todo” (BRASIL, 1992).

O Ministro Carlos Velloso, em seu voto, argumentou que a concessão da medida cautelar, além de trazer danos irreparáveis ao Estado, liquidaria com o plano econômico. Para o Ministro,

[...] deferida a liminar, haveria o desbloqueio de todos os cruzados, vindo abaixo, com isto, o plano econômico, que representa opção política do Executivo e do Legislativo. **É claro que, se uma tal opção é violadora da Constituição, ela não pode prevalecer.** Isto, entretanto, somente pode ser decidido (sic) no julgamento do mérito, com observância do devido processo legal. Aqui, lembre-se, estamos em sede de cautelar, apreciamos, tão-somente, o pedido de liminar, não estamos a julgar a causa (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Corroborando com o mesmo entendimento, os Ministros Sepúlveda Pertence e Octávio Galloti ressaltaram que, pelo fato de as medidas contestadas estarem em virgo por quase 15 meses, os “abusos ou males causados foram tolerados”. Para esses, o tempo decorrido relevou a inexistência de uma demanda a ser atendida com urgência.

Registrou o Ministro Sydney Sanches que “se a lei for inconstitucional, o mal maior, que poderia ter causado, já causou”, razão pela qual votava “pensando no futuro do Brasil” e contra

o retorno da hiperinflação a fim de evitar “efeitos imprevisíveis ou previsivelmente deletérios” (BRASIL, 1992).

Em contraponto, o Ministro Paulo Brossard, ao refutar os argumentos pragmáticos que surgiram ao longo da sessão, aduziu que aquelas alegações seriam meras especulações, fundadas em ponderações “dogmáticas, que não tem nenhuma valia jurídica” e ponderou que, entre o discurso econômico duvidoso e o discurso jurídico, esse claro e disposto na Constituição, não teria o que hesitar (BRASIL, 1992).

No julgamento de mérito, em 26 de agosto de 1992, o Relator destacou:

Não questiono a autonomia da realidade econômica, que tem e possui consistência própria. No entanto, se, de um lado, é indiscutível que o fenômeno econômico pode, ele próprio, condicionar o Estado na positividade de certas formas jurídicas, evidencia-se incontestável, de outro lado, que a formalização do direito objetivo, provocada pela realidade socioeconômica, não pode antagonizar-se com o que dispõe, em categorias jurídicas próprias, o texto da Lei Fundamental do Estado (BRASIL, 1992).

Ocorreu que, para o Relator, a análise do mérito da ADI estava prejudicada, pois o julgamento iniciou após o cumprimento da restituição (12 parcelas), que havia iniciado em agosto de 1991 (BRASIL, 1992).

Frisou o Relator que o objeto da questão de ordem seria “a transitoriedade das normas impugnadas”, em que, para o contexto do julgamento do mérito, estava exaurido no seu “conteúdo eficaz”, o que derivou a prejudicialidade da ação (BRASIL, 1992).

No caso presente, as normas questionadas pelo Partido Socialista Brasileiro revestem-se de conteúdo transitório, porque condicionada a sua aplicabilidade a um lapso de ordem temporal que, iniciado em 19.8.1991, exauriu-se em 17.8.1992 (BRASIL, 1992).

Para o Relator, o processo de restituição dos valores retidos tipificou a situação definitiva e a irreversibilidade. Logo, tornaram-se preceitos normativos sem vigência e sem nenhuma força jurídica vinculante. “As normas em questão simplesmente exauriram-se naquilo que de aptidão jurídica pudessem dispor” (BRASIL, 1992).⁷⁵

Os votos dos demais Ministros foram no mesmo sentido. Dessa feita, o mérito da ADI 534 restou prejudicado após a cessação de efeitos do Plano Collor, decidindo o STF em Questão

⁷⁵ É interessante mencionar que apesar da prejudicialidade da ação pelo contexto narrado, o Ministro Celso de Melo deixou registrado o seguinte: “Penso, no entanto – e esta é uma convicção eminentemente pessoal que desejo deixar consignada – que essa circunstância não retira do particular a possibilidade de postular, em juízo, a reparação pecuniária pela lesão sofrida” (BRASIL, 1992).

de Ordem alguns meses após o julgamento da Medida Cautelar, em 26 de agosto de 1992 (BRASIL 1992).⁷⁶

4.1.1 Notas reflexivas: posição central do STF e a jurisprudência no Plano Collor I

No julgamento da ADI 537, a grave crise econômica causada pela hiperinflação e possivelmente alguns outros fatores circunstanciais⁷⁷ levaram o STF a se utilizar do pragmatismo para evitar ter que aferir a inconstitucionalidade do Plano Collor I, convenientemente se beneficiando do fim do prazo de 18 meses para então declarar a ADI prejudicada. Para Kapiszewski (2012), a própria postura em julgar apenas após o exaurimento dos efeitos da medida de bloqueio do plano econômico pode ser vista como pragmática, pois teve o intuito de evitar consequências econômicas ainda maiores ao Brasil, o que aconteceria caso a norma fosse declarada inconstitucional.⁷⁸

É ilustrativo, nesse sentido, o voto do Ministro Ilmar Galvão, o qual, curiosamente, inverteu a análise do *periculum in mora* no julgamento da Medida Cautelar. Naquele voto estão presentes: (a) o reconhecimento do *déficit* informacional em relação ao Poder Executivo; (b) o temor de riscos e consequências adversas associados à tomada de decisões relacionadas a questões econômicas complexas; e (c) a utilização de conceitos indeterminados e ajustáveis (interesse público e *periculum in mora*) como válvulas de escape para situações de crise (BRASIL, 1992).

As razões que nos votos apontavam para o momento econômico delicado vivenciado pelo Brasil, de certo foram utilizadas como razão de decidir. Prova disso foi que o próprio Ministro Relator Celso de Melo, em seu voto, quando no julgamento do mérito, considerou que não poderia ser ignorada a tendência do constitucionalismo contemporâneo, no qual existiria uma estrutura jurídico-constitucional que configuraria, em função de “certos parâmetros axiológicos”, um estatuto da Economia cujo objetivo consistiria em “traçar esquemas

⁷⁶ A demora pela realização do julgamento de mérito foi atribuída, pelo Ministro Celso de Mello, à Procuradoria Geral da República, que recebeu os autos em outubro de 1991 para a elaboração de parecer e devolveu ao STF em 14 de agosto de 1992 (sexta-feira). Alegou o Ministro que, coincidentemente, a última parcela bloqueada foi devolvida aos correntistas no dia 17 de agosto de 1992 (segunda-feira).

⁷⁷ Entre os quais especula-se estarem incluídos (i) o fato de o Plano Collor ser patrocinado pelo primeiro Governo eleito pelo voto popular em quase trinta anos; (ii) a composição da Corte, cujos cinco Ministros decanos haviam sido empossados anteriormente à promulgação da Constituição de 1988; (iii) o fato de que o regime constitucional de 1988 ainda estava em sua infância; e (iv) a então ainda mais latente tradição de elevada deferência do Poder Judiciário ao Poder Executivo.

⁷⁸ Esse é o mesmo entendimento de Andréa Magalhães (2007).

normativos fundamentais condicionadores da própria atividade estatal no particular domínio das relações entre o direito e o poder” (BRASIL, 1992).

Contudo, primeiramente, importa mencionar que o instrumento utilizado para a implementação das medidas de austeridade por parte da Presidência da República foi uma Medida Provisória (posteriormente convertida em lei), a qual se demonstrou um relevante mecanismo para casos de relevância e urgência, de atuação estatal emergencial, em tempos de crise. Mas, para longe do debate acerca da possibilidade de o Poder Executivo promulgar atos com força de lei, ou se essa possibilidade subverte (ainda que temporariamente) o conceito tradicional de divisão de poderes⁷⁹ – princípio fundamental da República⁸⁰ –, existe, atualmente, vasta jurisprudência do STF no sentido de que os requisitos “relevância e urgência”, necessários para a edição de Medidas Provisórias, somente poderão ser revistos pelo Judiciário em situações excepcionais⁸¹, e isso demonstra que o instituto é repleto de “brechas” dos quais o Poder Executivo poderá se valer em situações de crise econômica.

Já naquele período, e corroborando com esse entendimento, o Ministro Ilmar Galvão, em seu voto quando da análise da medida cautelar, declarou que o Estado não dispunha de outra medida eficaz que não fosse aquela (meio e forma) para conter os excessos da moeda em circulação (BRASIL, 1991).

Aliás, a tese vencedora, na qual o risco de dano irreparável aos particulares não foi a linha condutora dos argumentos, deixou claro que o prejuízo da suspensão da execução do plano econômico poderia causar muito mais dano ao interesse público, considerado o grave risco de retorno da inflação (DURAN, 2010).

Para aquele momento, na relação Direito e Economia, o contexto do Judiciário brasileiro teria demonstrado duas modalidades de interesses contrapostos, em que, de um lado, estariam os inúmeros interesses privados, com princípios harmonizáveis por meio das relações contratuais revogáveis pelas partes e, de outro, o interesse público, que teria sido entendido “como um padrão destinado a servir como critérios para balizar, fundamentar e legitimar as decisões governamentais” (FARIA, 2013, p. 64-65).

⁷⁹ Vide julgamento de Medida Cautelar na ADI 293-7, com relatoria do Ministro Celso de Mello, publicado no Diário da Justiça de 16 de abril de 1993, na página 8.

⁸⁰ Conforme a Constituição de 1988: “Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

⁸¹ “Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de ‘relevância’ e ‘urgência’ (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF)” (STF, julgamento de Medida Cautelar na ADC nº 11, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29/06/2007, p. 3, do relatório/voto).

Parte da doutrina da época, que, conforme Gilmar Mendes (1991, p. 27), sustentou teses contrárias à retenção dos ativos financeiros, argumentava em torno da existência de afronta ao direito de propriedade e ao princípio do ato jurídico perfeito, e da instituição do empréstimo compulsório, o que, para o autor, não levou em consideração que as medidas tomadas pelo Executivo através da Lei nº 8.024/1990 teriam sido baseadas “num momento extremamente grave da vida econômico-social brasileira” e que tal situação somente poderia ter sido aferida pelo STF “no juízo abstrato de constitucionalidade mediante prognósticos”.

Ao que parece, os Ministros que “entenderam” o grave momento pelo qual o País passava corroboraram com as exposições de motivo da Ministra de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, Zélia Cardoso de Melo, ao esclarecer que a medida era necessária em vista da “conjuntura de alta instabilidade” como aquela que se atravessava.

Em um breve trecho de seu voto, o próprio Ministro Relator, contrário às medidas tomadas pelo Governo, expôs que as autoridades econômicas haviam se deparado com uma conjuntura que parecia ter exigido – como *conditio sine qua non* de eficácia do Plano instituído – “a absorção temporária do poder aquisitivo que impuseram medida que restringiram, de modo drástico, a própria disponibilidade dos ativos financeiros existentes” (BRASIL, 1991).

Dito isso, percebe-se que prevaleceu a autonomia da realidade econômica, quer seja pelo não conhecimento do pedido cautelar, quer seja pelo não julgamento do mérito. Nesse caso, o STF, ao que parece, considerou que naquele momento de crise haveria uma consistência própria do momento (excepcionalidade) a ser considerada. E uma postura diversa poderia ocasionar reflexos de proporções ainda maiores ao Estado, conforme defendeu o Ministro Ilmar Galvão, conforme a seguinte afirmação: “considero mais grave o risco de retorno do ritmo inflacionário” (BRASIL, 1991).

Ou seja, o STF preferiu quedar aos argumentos econômicos, ainda que de maneira não tão direta como no caso português, arguindo que a natureza da cautelar, se concedida, seria satisfativa e, assim, caso futuramente a Lei não fosse julgada inconstitucional, traria danos irreversíveis à sociedade. Nesse contexto, vale como exemplo o voto do Ministro Carlos Velloso, adiante exposto:

Retomo o fio do meu raciocínio: satisfativa a cautelar, de forma irreversível, a sua concessão poderia causar dano irreparável ao Estado, porque, repito, liquidaria com o plano econômico que, bem ou mal, é opção política dos Poderes Executivo e Legislativo. Se a ação, no momento próprio, fosse julgada improcedente, não haveria como retomar as causas, retomar o plano, com dano irreparável para a ordem jurídica, já que uma norma legal restaria sem cumprimento (BRASIL, 1991).

E o voto do Ministro Ilmar Galvão no mesmo sentido:

É certo que o Estado dispõe de outros meios eficazes para conter o excesso de moeda em circulação. No entanto, apensar dessa certeza, estou convencido de que os danos decorrentes de uma frustração do Plano Econômico sob execução, para toda a sociedade, serão incalculáveis e de reparação extremamente penosa e difícil. Por essas razões, não tenho dúvida em negar a cautelar [...] (BRASIL, 1991).

Acerca da postura adotada pelo STF, Mendes (1991, p. 89), fazendo referência ao Tribunal Constitucional alemão, para o qual “a adequação de uma lei no contexto político-econômico há de ser contemplada quanto à plausibilidade e à objetividade da prognose legislativa”, enfatizou que, naquele contexto, pareceu difícil crer na “absoluta impropriedade ou a inadequação dos meios adotados pelo legislador”, referindo-se à ideia de contraposição por parte do STF à vontade do Executivo e do Legislativo.

Aliás, em breve parênteses, toma-se emprestado o conceito utilizado na teoria das situações de crise (ACKERMAN,2009; DYZENHAUS,2006; VERMEULE,2009), no qual definem buracos cinzentos (*grey holes*) como espaços jurídicos (não um vazio sem lei) em que existem restrições legais à ação do Executivo, mas esses tão insubstanciais que permitiriam ao governo fazer o que lhe convém (DYZENHAUS, 2008).⁸² Naquele caso, portanto, teve-se, à primeira vista, a utilização de “buracos cinzentos”, não apenas pelo Poder Judiciário, mas ampliando a caracterização do termo também ao Legislativo (que aprovou a conversão da Medida Provisória nº 168 na Lei nº 8.024/1990), por permitir que o Poder Executivo promulgasse e se valesse de norma possivelmente inconstitucional no combate à crise.⁸³

Dito isso, com relação aos parâmetros delineadores propostos no presente estudo para a caracterização da jurisprudência da crise no Brasil, foi possível perceber que, na decisão do julgamento do pedido de medida cautelar, houve a demonstração da correlação entre a excepcionalidade do momento e a transitoriedade da medida, bem como a razão de decidir dos Ministros demonstrou-se sobremaneira consequencialista.

Noutra maneira, foi constatada a presença de relatórios técnicos utilizados como fundamentos probatórios, portanto o terceiro item padronizador de uma jurisprudência da crise proposto, ocorrendo quando:

⁸² Na mesma teoria, definem-se buracos negros (*black holes*) como sendo os vazios normativos que existem em estados de emergência e que permitem que o Estado aja sem restrições do Direito (DYZENHAUS, 2008).

⁸³ Muito embora do ponto de vista fático, conforme aduziu Mendes (2010, p. 91), “a inércia do Poder Público haveria de levar a um desastre de proporções imprevisíveis, no qual dificilmente restariam incólumes os próprios recursos privados confiados às instituições financeiras”.

A proclamada exacerbação do processo inflacionário brasileiro, de outro lado, que seria provocada por uma decisão desta Corte, eventualmente concessiva do provimento cautelar requerido, não se justifica, penso eu, precisamente **em face de informações oficiais prestadas, em 28/5/91, pelo próprio Banco Central do Brasil** [...], nas quais essa entidade autárquica expõe, em elucidativo quadro, que já em março de 1991, se reduziria consideravelmente, “a massa de recursos ainda indisponíveis (BRASIL, 1991, p. 249, grifo nosso).

Desta feita, ainda que em sede de julgamento da medida cautelar, a decisão tem características de uma jurisprudência da crise – considerando que os efeitos da decisão foram favoráveis à manutenção das medidas de austeridade e flexibilização de direitos.⁸⁴

4.2 O SEGUNDO MOMENTO: AS ESCADARIAS DA CRISE ECONÔMICA A PARTIR DE 2014

Os anos de 2003 a 2013 marcaram uma década transformacional na história do Brasil. Esse período, conhecido como o *boom* econômico que tirou 29 milhões de brasileiros da pobreza e reduziu a desigualdade social, elevou o Brasil à categoria B na sigla BRICS, que representava os cinco países famosos por suas taxas de crescimento aceleradas. No entanto, em 2014 iniciou-se uma reviravolta, quando a economia começou a entrar em crise. Em 2015 as taxas de redução da pobreza e da desigualdade haviam estagnado (BARBOSA FILHO, 2017).

Comenta Barbosa Filho (2017) que, a partir de 2014, experimentou-se o início da mais longa e profunda recessão desde 1980, com o aumento do *déficit* orçamentário, que era de 2% do PIB em 2010, para 10% em 2015, desencadeando uma alta no índice de desemprego, menores gastos dos consumidores e investidores estrangeiros retirando os recursos investidos no País (BARBOSA FILHO, 2017).

Contudo, esses não teriam sido os únicos fatores a contribuir para a desaceleração econômica. De acordo com Carvalho (2018, p. 87), “a crise política, os efeitos da Operação Lava Jato⁸⁵sobre os setores da construção civil e petróleo, a forte desvalorização do real e a

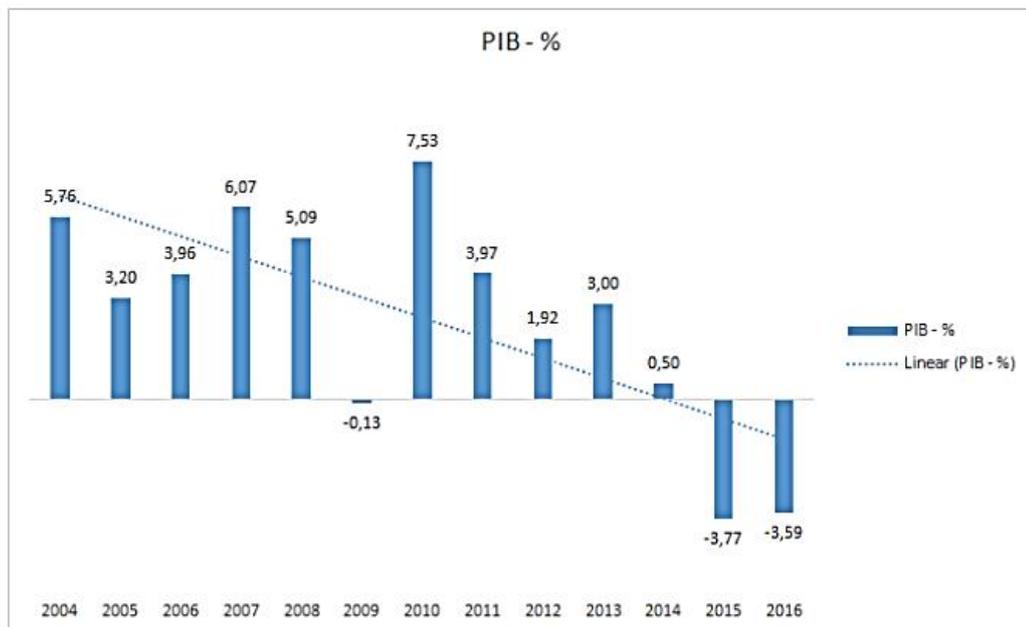
⁸⁴ Além disso, e ao que parece pelos argumentos expostos no julgamento da medida cautelar, caso o julgamento do mérito tivesse ocorrido antes do prazo da cessação da vigência da lei, a maioria dos Ministros do STF, já com base nos argumentos levantados em sede de julgamento cautelar, provavelmente levaria ao debate jurídico a ponderação entre o direito individual, as causas norteadoras à edição da Medida Provisória (posteriormente convertida em lei), a relação fática em que aquela medida foi tomada (crise econômica) e a consequência da decisão judicial acerca da questão para o interesse público.

⁸⁵ Reiterados episódios de desvios de recursos públicos, uso indevido da máquina administrativa e tantos outros males geraram na população uma sensação de impotência, com olhar pessimista aos caminhos que a política teria seguido em no País. Nesse ambiente, a crise era política e também fruto da corrupção. Como afirma Juarez Guimarães (2011, p. 88), “a corrupção do corpo político, significando impedimento, a restrição ou o desvirtuamento da vontade soberana do povo, introduz o reino dos privilégios ao acesso a direitos e a deveres e devasta o interesse público pela força do privatismo e do particularismo”.

queda dos preços dos produtos que exportamos” também contribuíram para o “trágico desempenho da economia brasileira em 2015”.⁸⁶

No gráfico do PIB de 2004 a 2016, extraído da base de dados do Banco Mundial de 2016, pode-se observar a linha de tendência alternante, impactada em 2008 pela crise econômica externa e em 2014 pela crise econômica interna. Após dois anos da crise global de 2008, o Brasil teve uma alta significativa do PIB, a maior alta registrada em 20 anos, sendo de 7,5%. Todavia, essa onda otimista durou apenas alguns anos, apresentando, em 2014, um crescimento de apenas 0,5%. De 2014 para 2015 o País teve um ajuste negativo no PIB, de 3,77%, e, posteriormente, em 2016, um ajuste também negativo de 3,59% (CARVALHO, 2018).

Gráfico 1 – Evolução do PIB entre 2004 a 2016



Fonte: ADVFN Brasil (2018)

A recessão fez com que o desemprego explodisse, derrubando o último bastião do desenho econômico da era do Partido dos Trabalhadores. Após crescer gradativamente desde o início de 2015, o número de desempregados ultrapassou 12 milhões em 2016, o que, segundo dados do IBGE, correspondia a 11,9% da população em idade ativa. O lado positivo era que a

⁸⁶Para Carvalho (2018, p. 89), as medidas de ajuste aprovadas em 2015 pelo Poder Executivo não fizeram constar, por exemplo, o fim das desonerações tributárias que foram concedidas ao setor empresarial ou a volta da CPMF. Explica a autora que, por conta das medidas fiscais recessivas e do baixo crescimento projetado, ocorreu não só uma queda na confiança dos investidores como a elevação do desemprego para 9% no final de 2015, bem como a queda dos salários de trabalhadores e a redução no consumo das famílias. Em meio a esse contexto, havia um forte incremento na dívida pública, um nível de inflação de 10,67%, uma queda de 3,5 no PIB e a perda de grau de investimento por agências de classificação de risco.

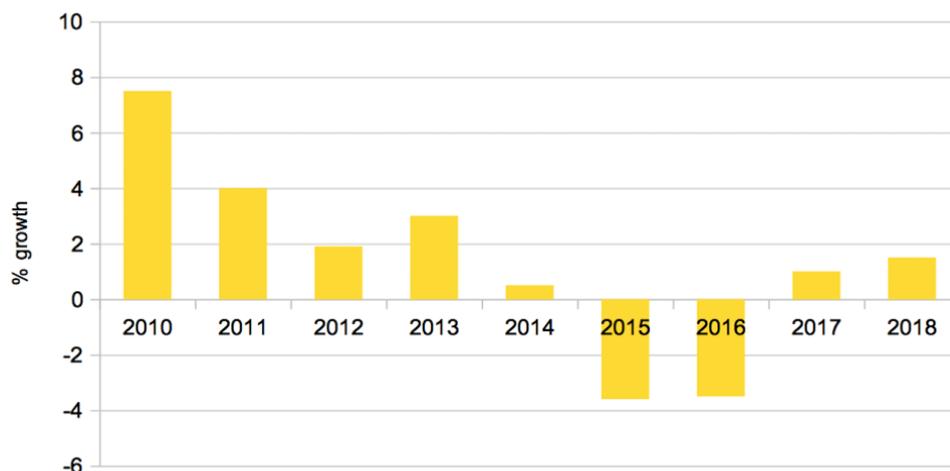
inflação, após atingir 10,67% em 2015, começou a cair e fechou o ano em 6,29% (CURY; BOECKEL; CAVALLINI, 2017).

Em termos econômicos, a situação em 2016 piorou em relação ao ano anterior. Após uma contração de 3,8% em 2015 (RIBEIRO; VISONÁ; CASSOTA, 2016), as projeções do Ministério da Fazenda apontavam para uma redução de 3,5% no Produto Interno Bruto (PIB) ao final de 2016. Além disso, pelo segundo ano consecutivo o setor público encerrou 2016 com um déficit significativo: R\$155,791 bilhões, equivalente a 2,47% do PIB (CAMPOS; BONFANTI, 2016).

Define-se crescimento econômico em uma economia por uma mudança externa em sua “Curva de Possibilidade de Produção”. O crescimento econômico é medido pelo aumento da produção total de um país ou pelo PIB. O PIB de um país é o valor total de todos os bens e serviços finais produzidos dentro de um país durante um período de tempo. Portanto, o aumento no PIB reflete no aumento da produção de um país (AGHION et al., 2009).

O crescimento econômico é um dos indicadores mais importantes de uma economia saudável. Um dos maiores impactos do crescimento de longo prazo de um país é que ele tem um impacto positivo na renda nacional e no nível de emprego, o que aumenta o padrão de vida. Se o PIB do país aumenta, esse se mostra mais produtivo, o que leva um maior número de pessoas a conseguirem empregos, e isso aumenta a riqueza do país e de sua população. No Brasil, o que ocorreu foi o oposto: com a queda do PIB, caiu também a renda nacional e o nível de emprego. A economia sofreu uma enorme recessão, com rendimentos reais per capita abaixo de 9% entre 2013 e 2016; o crescimento foi estruturalmente muito lento, ao passo que a posição fiscal já se mostrava insustentável (CAMPOS; BONFANTI, 2016).

Gráfico 2 – PIB do Brasil – 2010-2018



Fonte: Miller (2018)

Em 2016, com o desenho de um novo pacote fiscal, a proposta do Governo era o reequilíbrio das contas públicas em médio e longo prazo, bem como reformar a Previdência. Entretanto, esses ajustes não teriam sido feitos, acarretando o aumento do déficit primário, apesar dos cortes substanciais nos gastos discricionários. Ainda, em meio à crise política, resultando no impeachment da então Presidenta Dilma Rousseff, reeleita em 2015, e escândalos de corrupção, na tentativa de não perder o apoio das elites econômicas foi garantida a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) do Teto de Gastos,⁸⁷ com a promessa de que novas reformas (previdenciária e trabalhista, principalmente) ainda viriam (CARVALHO, 2018).

Em 2017 o Governo anunciou um pacote com medidas que tinham a intenção de atrair investimentos privados ao Brasil pelo menos pelos próximos 10 anos. A aposta do Governo foi em concessões de incentivos ao capital privado, estratégia essa que vinha sendo adotada desde o início da desaceleração da economia. No início daquele ano o PIB estava em torno de 0,5% e as análises técnicas descartavam crescimento para o ano de 2017. Ao final do ano o desemprego alcançou o patamar de 12%, tendo registrado também queda nos rendimentos reais médios dos trabalhadores ocupados (CARVALHO, 2018).

Para Laura Carvalho (2018, p. 120), “quase não há registro histórico de uma crise dessa magnitude em um país com tamanho, instituições e renda per capita minimamente comparáveis aos nossos. Sobretudo fora de um contexto de crise financeira”. A autora afirmou que os números que indicavam a recessão em 2015 e 2016 pareciam estar “sucedidos pela mais lenta das recuperações”. Enfatizou ainda que nem o “confisco da poupança em meio à hiperinflação tiveram efeitos recessivos tão profundos e duradouros” (CARVALHO, 2018, p. 131).

Em paralelo à desaceleração da economia, os Estados brasileiros sofriam crises em suas finanças e a mudança de orientação da política econômica nacional, em meio à crise de 2015, não só forçou a renegociação das dívidas dos Estados como legitimou um socorro financeiro. O forte “arrocho” fiscal, o controle de acesso ao crédito e a obrigação de pagamento da dívida

⁸⁷ Emenda Constitucional nº 95, conhecida como Emenda Constitucional do Teto dos Gastos Públicos, que instituiu o Novo Regime Fiscal, com a função de limitar o crescimento das despesas do Governo brasileiro (dos três Poderes) durante 20 anos. A oposição a denomina de PEC da morte, justamente por limitar gastos, atingindo áreas como saúde e educação. Comenta Laura Carvalho (2018, p. 108) que em um governo transparente, a PEC do Teto de Gastos deveria se chamar PEC da “desvinculação de recursos”, pois, com o argumento de que as despesas obrigatórias engessavam o Orçamento, a emenda alterou o mínimo obrigatório – a exemplo do art. 112 da Constituição Federal brasileira – para o valor vigente quando da implementação da nova regra. Assim, o novo teto só seria ajustado pela inflação do ano anterior. Ainda explica a autora que naquela época o Governo gastava com saúde e educação, por exemplo, mais do que o mínimo constitucional, mas alertou que caso no ano seguinte a União se ativesse ao mínimo, aquele novo valor passaria a funcionar como piso constitucional, ainda que ocorresse expansão da arrecadação.

pública, que ocasionava a vulnerabilidade das finanças estaduais em meio à crise, levou a condição de generalização de cortes de despesas e investimentos por parte dos Estados como tentativa de conter o avanço da crise (LOPREATO, 2018).

Nas escadarias da crise econômica brasileira desde 2014– que reflete na mais lenta das recuperações–,o contexto de dificuldade econômico-financeira influenciou na continuação de tomadas de medidas de austeridade, em que, por exemplo, diversos Estados da Federação que estavam sobrecarregados de dívidas atrasaram ou parcelaram as remunerações de servidores públicos, pensionistas e aposentados.⁸⁸ Essas decisões motivaram ações judiciais em Tribunais de Justiça de vários Estados e, posteriormente, ensejaram a atuação do STF, com seu amplo rol de competências, principalmente por repercutirem em flexibilizações de direitos fundamentais.

Nos debates selecionados para o presente tópico as demandas jurídicas chegaram ao Tribunal em sede de incidentes processuais (art. 102, CF e Regimento Interno do STF) por meio de Suspensão de Segurança, Suspensão de Liminar e Suspensão de Tutela Provisória. Importa mencionar que essas ações são registradas diretamente ao Presidente, o qual possui competência para, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, no intuito de evitar grande lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender a execução de liminar ou de decisão concessiva em mandado de segurança, proferidos em última instância, pelos tribunais locais ou federais (BRASIL, 2020).⁸⁹

As ações que alegam suas motivações atreladas ao contexto de crise econômica serão melhor descritas a seguir, em ordem cronológica pela data de julgamento do pedido cautelar, uma vez que se trata do momento em que essas decisões passaram a produzir efeitos. Em exceção à ordem cronológica adotada, tem-se a ADI 2238,que será analisada ao final, pois o julgamento do pedido de liminar ocorreu no ano de 2007, portanto, fora do marco temporal de crise para o presente tópico, mas, como seu julgamento de mérito iniciou em 2019, e por se tratar de debate acerca da inconstitucionalidade, dentre outros, de ponto que reflete em direitos salariais de servidores públicos (§2 do art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000) –, demonstrose interessante abordar o posicionamento do STF, o qual julgou a ADI no mesmo contexto de crise das demais trazidas, porém em ações que se distanciam por sua natureza.

a) Suspensão de Liminar (SL) nº 883, do Rio Grande do Sul

⁸⁸ Interessante nota técnica sobre indicadores da política salarial das administrações públicas estaduais brasileiras (2004-2018) elaborada pelos pesquisadores do IPEA, disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/wp-content/uploads/2020/04/CC47-Nota-t%C3%A9cnica-Remuner%C3%A7%C3%A3o-dos-estados-III.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁸⁹ Arts. 297, 351 e 354-A do Regimento Interno do STF.

Protocolo: 26.05.2015

Julgamento da medida cautelar: Indeferida em 28.05.2015

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Fatos: Parcelamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômica estadual

Precedentes: sem precedentes citados

Fundamentos e decisão:

No caso em tela, o Estado do Rio Grande do Sul buscou suspensão de liminar contra decisão concedida pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, que garantiu o pagamento do salário de servidores públicos em única parcela até o último dia de cada mês, conforme previa a Constituição Estadual (BRASIL, 2015).

O argumento utilizado destacou que, caso não houvesse o parcelamento, seria ocasionada grave lesão às finanças públicas, o que negligenciaria serviços básicos e um conseqüente caos social pela impossibilidade de custeio de despesas mínimas. Sustentou, ainda, que se tratavam de medidas cujo objetivo seria a promoção de regularização das finanças públicas, a exemplo de corte de gastos e busca de receitas extraordinárias (BRASIL, 2015).

Em decisão que avaliou o cabimento da Medida Cautelar, datada de 28 de maio de 2015, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski indeferiu o pedido e fundamentou sua decisão na natureza alimentar da remuneração do servidor público com o argumento de que deveria ser obedecida a letra da Constituição Estadual, que previa o pagamento da remuneração mensal até o último dia do mês trabalhado. Concluiu, o Ministro, que apesar dos argumentos de enfrentamento de crise financeira, não seria possível deixar de tratar os salários dos servidores como verba prioritária (BRASIL, 2015).

Interposto Agravo Regimental por parte do Autor (Estado do Rio Grande do Sul), o recurso foi para análise no Plenário do STF, que, somente em 26 de abril de 2018, negou prosseguimento, extinguindo o feito sem resolução de mérito por perda superveniente de seu objeto em decorrência de edição de lei complementar estadual que previa indenização proveniente do atraso de pagamento de remuneração de servidor público (BRASIL, 2018a).

b) Suspensão de segurança (SS) nº 5162, de Sergipe

Protocolo: 20.12.2016

Julgamento da medida cautelar: Deferimento em 27.12.2016

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Fatos: Parcelamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômica de 2014

Votos vencidos: Não houve votos vencidos

Precedentes: Suspensão de segurança 883 – Rio Grande do Sul

Fundamentos e decisão:

O Estado de Sergipe ajuizou ação com o objetivo de suspender os efeitos da segurança concedida pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, em Mandado de Segurança, a qual determinou o pagamento imediato e integral dos proventos, em uma única vez, até o último dia útil do mês. No caso em questão, era debatida a possibilidade de o Autor pagar parceladamente os vencimentos dos servidores que desempenhavam as funções de cargos de professor de educação básica ou de especialista em educação (BRASIL, 2016).

O autor alegou que a manutenção da decisão abriria precedente para mais demandas da mesma natureza, ressaltando, ainda, que o Estado passava por situação de penúria financeira em função das diminuições dos repasses do Governo Federal e que poderia não haver recursos para o pagamento dos demais servidores (BRASIL, 2016).

Em medida cautelar na suspensão de segurança, a Ministra Relatora Cármen Lúcia, após mencionar os documentos técnicos comprobatórios da situação fiscal do Estado, expôs que não havia como deixar de reconhecer o estado de necessidade econômico-financeira que determinou, temporariamente e motivadamente, a absoluta impossibilidade de atender ao calendário de pagamentos. Para a Ministra, a condição especial e temporária demonstrou o risco concreto de grave lesão à economia pública do Estado de Sergipe. A decisão datou de 26 de dezembro de 2016 (BRASIL, 2016).

No julgamento do mérito da ação, em 20 de junho de 2017, a Relatora frisou a gravidade exponencial comprovada pelos descritivos técnicos que constavam acerca da situação financeira e fiscal do Estado, bem como pelos demonstrativos de desequilíbrio entre despesas e receitas, deferindo o pedido de suspensão (BRASIL, 2018).

Após vários pedidos de extensão da decisão de mérito aos Mandados de Segurança de outros sindicatos de servidores públicos de Sergipe, e com base nos relatórios técnicos apresentados pelo Poder Executivo, em 14 de junho de 2018 a Relatora expressou que restou demonstrada a situação de contingência estadual que resultava no atraso temporário no pagamento da remuneração, causados pela exaustão orçamentária, estendendo os efeitos do parcelamento para as novas categorias (BRASIL, 2018).

c) Suspensão de Liminar (SL) nº 1082, do Rio Grande do Sul

Protocolo: 28.12.2016

Julgamento da Medida Cautelar: Deferimento em 30.12.2016

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Fatos: Parcelamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômico-financeira do ente federativo

Votos vencidos: Não houve votos vencidos

Precedentes: Suspensão de segurança 883 – Rio Grande do Sul

Fundamentos e decisão:

Em 29 de dezembro de 2016 a Ministra Relatora Cármen Lúcia suspendeu um conjunto de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as quais determinavam o pagamento do 13º salário atrasado aos servidores públicos, sob fundamento embasado na documentação comprobatória da situação de dificuldade financeira que passava o Estado do Rio Grande do Sul, incluindo o Decreto de calamidade pública (BRASIL, 2017a).

Na ação de Suspensão de Liminar em questão, o Governo do Rio Grande do Sul, alegando não possuir recursos financeiros suficientes para o pagamento integral do 13º salário até a data de 20 de dezembro daquele ano, propôs pagar em 12 parcelas mensais corrigidas. Alegou, ainda, que aplicou medidas severas de diminuição de gastos públicos no intuito de reorganizar as contas públicas e que decisões que não permitissem o parcelamento acarretariam em desordem nas finanças do Estado (BRASIL, 2017a).

Em seu voto, a Ministra Relatora concluiu o seguinte:

na maioria dos casos judicializadas se comprova que a impossibilidade material de custear despesas mínimas para assegurar a regularidade dos serviços básicos previstos na Constituição da República é comprovada e pode, em tese, provocar a medida excepcionalíssima pretendida pelo Estado requerente [...] (BRASIL, 2017a, p. 11).

Em 2019 a suspensão foi extinta por perda superveniente do objeto, pois o pagamento do 13º salário, referente ao ano de 2016, já havia sido destinado aos servidores (BRASIL, 2019d). O processo transitou em julgado em 2020.

d) Suspensão de Segurança (SS) 5163, do Rio Grande do Norte

Protocolo: 29.12.2016

Julgamento da Medida Cautelar: 16.06.2017

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Fatos: Parcelamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômica que teve início em 2014

Votos vencidos: Vencido o voto do Ministro Marco Aurélio

Precedentes: SS nº 883 RS

Fundamentos e decisão:

A Suspensão de Segurança foi ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Norte, em 28 de dezembro de 2016, contra decisão do Tribunal de Justiça que, em Mandado de Segurança, determinou pagamento dos vencimentos e proventos dos servidores até o último dia de cada mês (BRASIL, 2017c).

Argumentou o Estado que não restou outra alternativa, senão de forma “excepcionalíssima” e sobrepesando todos os valores envolvidos, fracionar o pagamento dos dispêndios do funcionalismo, o que, se contrário fosse, ocasionaria graves e irreversíveis prejuízos a toda a coletividade. Alegou ainda que o quadro em que o Estado se encontrava era “*desesperador, na medida em que não sobrava nada para investimentos nas áreas sociais, [...] o que gerava risco de convulsão social [...]*” (BRASIL, 2017c, p. 5, grifo do autor).

Em 31 de janeiro de 2017 o Autor juntou demonstrativos de disponibilidade financeira, da folha de pagamento e de extratos bancários como meios de comprovação da ausência de recursos para conseguir custear as folhas de pagamento até o último dia do mês trabalhado e ponderou que o fracionamento da folha era medida excepcional e temporária que vigoraria *si et in quantum* não estivessem normalizados os repasses do Fundo de Participações do Estados e demais receitas do Estado. Por fim, enfatizou que o momento de “exceção econômica exige o sacrifício de todos e a flexibilização de regras jurídicas editadas e pensadas para situações de normalidade” (BRASIL, 2017c, p. 6).

Em decisão da medida cautelar na suspensão de segurança, aduziu a Ministra Relatora Carmem Lúcia que a “situação excepcional de colapso financeiro”, desencadeada pelo momento de “turbulência econômica”, acentuou a frustração de receitas projetadas nas leis orçamentárias (BRASIL, 2017c, p. 7).

Ainda, colacionou trecho de seu voto proferido na Suspensão de Segurança nº 883/RS, em que expôs que “a busca, realmente, é de uma solução que não está nas mãos do Poder Judiciário, definitivamente”. Para a Ministra, não haveria como o Poder judiciário desconhecer a contingência estadual que conduziu o atraso no pagamento dos vencimentos dos servidores

públicos e restou comprovada pela exaustão orçamentária do Estado através dos documentos técnicos juntados (BRASIL, 2017c, p. 7).

A Ministra frisou, ainda, que a decisão de fracionamento do pagamento era “transitória e excepcional” e serviria para equalizar o desembolso das despesas e o ingresso das receitas nas contas estaduais, o que preservaria a atuação do Estado em áreas prioritárias. Para a Relatora, restou demonstrada a “excepcionalidade” e a “insuperabilidade” momentânea do quadro econômico financeiro do Estado, o que justificou a adoção de medidas extraordinárias (BRASIL, 2017c, p. 7).

Na decisão de mérito da ação, em 15 de maio de 2018, a Ministra Cármen Lúcia reforçou os argumentos da decisão que analisou o pedido cautelar, reafirmando o entendimento da situação excepcional de colapso financeiro que desencadeou a medida de parcelamento e, novamente, entendeu que aquela medida foi destinada a resguardar a ordem, a segurança e a economia pública. A Ministra fez referência, mais uma vez, aos demonstrativos técnicos juntados aos autos como prova do desequilíbrio entre as receitas e as despesas do Estado (BRASIL, 2018d).

Após recurso de agravo regimental não provido, a ação transitou em julgado em 10 de setembro de 2019.

e) Suspensão de segurança (SS) nº 5191, do Amapá

Protocolo: 12.07.2017

Julgamento da Medida Cautelar: 27.07.2017

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Fatos: Parcelamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômico-financeira

Votos vencidos: Não houve votos vencidos

Precedentes: Suspensão de segurança 3.154 – Rio Grande do Sul

Fundamentos e decisão:

Em liminar deferida pela Relatora Ministra Cármen Lúcia, houve a suspensão dos efeitos de duas decisões judiciais provenientes do juízo da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Macapá, as quais impediam o governo de efetuar o pagamento dos salários dos servidores de forma parcelada. Na decisão tomada na SS nº 5191, que foi ajuizada pelo Executivo do Estado, a Ministra entendeu que restou demonstrado, por meio de documentos técnicos, o risco concreto

de ocorrência de uma grave lesão à economia da unidade federativa, principalmente ante ao grave problema fiscal em que o Estado se encontrava (BRASIL, 2018b).

Em sua defesa, o governo alegou que o parcelamento da folha era uma medida excepcional e temporária, que deveria vigorar somente enquanto os repasses do Fundo de Participação dos Estados e outras receitas não fossem normalizados. Alegou, ainda, que o Brasil, à época, enfrentava uma das mais drásticas crises econômicas de sua história e que o Estado do Amapá, apesar disso, estaria se esforçando para que todos os direitos dos servidores ativos, inativos e pensionistas fossem preservados (BRASIL, 2018b).

Nesse contexto, a proposta do ente federado foi a de realizar o pagamento de 60% da remuneração dos servidores do Estado até o último dia do mês e o saldo remanescente quitado até o dia 10 do mês subsequente. Explicou que, caso fosse compelido a pagar integralmente a remuneração do funcionalismo do Estado, não conseguiria arcar com o pagamento de outras despesas obrigatórias, a exemplo das transferências constitucionais aos municípios (BRASIL, 2018b).

Por fim, justificou que o Estado padecia de constantes frustrações no que tange à sua arrecadação e que se fosse obrigado a atender as decisões atacadas haveria lesão ao ente público, especialmente às suas finanças, uma vez que a aplicação de recursos em políticas públicas fundamentais à população ficaria comprometida, ensejando a instauração de um verdadeiro caos no Estado (BRASIL, 2018b).

Em sua decisão, a Ministra reconheceu o direito dos servidores à remuneração, bem como sua natureza alimentar, contudo, destacou a gravidade da situação vivenciada pelo Estado e reconheceu haver verdadeiro estado de necessidade econômico-financeira que estava impossibilitando o cumprimento do calendário de pagamentos (BRASIL, 2018b).

A Ministra também entendeu que as multas impostas ao governo do Estado eram gravosas, afastando-se da legalidade e da razoabilidade, e que as decisões judiciais não tinham como ser cumpridas nos termos definidos pelo Judiciário (BRASIL, 2018b).

Por fim, deferiu liminar que seria válida até que as decisões questionadas transitassem em julgado ou até que fosse demonstrado que cessou o quadro de crise enfrentado pelo Estado (BRASIL, 2018b).

f) Suspensão de Tutela Provisória (STP) 78, de Minas Gerais

Órgão decisório: Supremo Tribunal Federal

Protocolo: 23.07.2018

Relator: Ministro Dias Toffoli

Fatos: Parcelamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômica que teve início em 2014

Votos vencidos: Vencidos os votos do Ministro Edson Fachin e do Ministro Marco Aurélio

Precedentes: SS nº 3.154 RS e SS nº 5191, do Amapá, e SS nº 5287 MT

Fundamentos e decisão:

Na suspensão de tutela provisória em apreço, ajuizada pelo Governo de Minas Gerais, o Ministro Relator Dias Toffoli suspendeu decisão que determinou que os servidores públicos estaduais da educação deveriam receber seus vencimentos até o 5º dia útil de cada mês (BRASIL, 2018c).

Em sede de primeira instância, a liminar foi negada pela Justiça estadual, em ação que fora ajuizada pelo Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais. Em seguida, a entidade sindical interpôs recurso, o qual fora acolhido pelo TJ-MG, tendo determinado que o Executivo deveria pagar o salário dos professores do Estado integralmente e até o 5º dia útil do mês, mediante o fundamento de que, muito embora a prática do parcelamento já tivesse sido consolidada como um costume, não poderia permanecer, sob o risco de ofensa aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e, principalmente, da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2018c).

Já em trâmite no STF, o Governo de Minas alegou que a decisão questionada contrariava jurisprudências de tribunais superiores e do próprio TJ-MG, as quais, em momentos de crise, foram firmadas no sentido de autorizar o escalonamento do pagamento dos servidores. Sustentou, ainda, que o aumento dos gastos com a remuneração de pessoal não veio acompanhado de crescimento da receita do Estado, o que tornou inevitável que o escalonamento fosse adotado, sendo esse um método que não fere o direito adquirido dos servidores (BRASIL, 2018c).

Em argumento decisório para a concessão da suspensão de medida liminar, por meio de decisão monocrática, foi suscitado pelo Ministro Dias Toffoli que, no caso, ocorreu violação à ordem pública nos aspectos econômico e administrativo. O Ministro destacou que em muitas decisões o STF reconheceu que o agravamento da crise econômica no País permitia que medidas excepcionais fossem adotadas, dentre elas o parcelamento dos vencimentos dos servidores públicos (BRASIL, 2018c).

Por fim, o Ministro ressaltou que os documentos anexados aos autos não deixavam dúvidas sobre a dificuldade financeira enfrentada pelo Estado de Minas Gerais, tendo em vista

a queda da expectativa de arrecadação. Tal como na SS nº 5287, o Ministro entendeu que suspender o escalonamento colocaria em risco o “tênu” equilíbrio do orçamento obtido pelo ente federado e, inclusive, comprometeria, futuramente, o pagamento dos salários não apenas dessa, mas também de outras categorias de servidores (BRASIL, 2018c).

Na decisão monocrática que confirmou a medida liminar, em 27 de novembro de 2019, o Ministro Relator Dias Toffoli alegou ser “lamentável e inegável situação de caos financeiro pela qual passa a maioria dos estados brasileiros, oriunda de situações de turbulência econômica[...]” e continuou a argumentar que a situação impunha “necessidade de adoção de esforço comum e coordenado[...]” (BRASIL, 2019b, p. 5).

Oposto agravo regimental da decisão que concedeu a medida cautelar, o plenário, por maioria negou provimento ao recurso. Na ocasião, o Ministro Dias Toffoli expôs que “determinadas medidas da administração pública – como a presente no caso dos autos, em que há o escalonamento do pagamento dos salários dos profissionais de educação pública – são excepcionais e transitórias [...]” e continuou descrevendo que essas decisões se deram “em razão do notório cenário de dificuldades financeiras enfrentadas [...] pela União, pelos demais estados e municípios” (BRASIL, 2020, p. 6).

Em voto divergente, o Ministro Edson Fachin entendeu não existir lesão à ordem econômica na decisão que determinava o pagamento em prazo certo de vencimentos e proventos de servidores públicos, pois não se tratava de decisão que concedia aumento de remuneração, mas tão somente de adimplemento na data habitual, ou seja, não criava despesas, mas ordem de pagamento daquilo que já estaria previsto. Nos mesmos termos, o voto do Ministro Marco Aurélio frisou não ter o servidor público, “fôlego para aguardar, [...] até que o Estado possua caixa e satisfaça os valores”, referindo-se ao pagamento dos salários (BRASIL, 2020, p. 9-11).

Referido processo ainda não transitou em julgado, estando pendente o julgamento dos Embargos de Declaração.

g) Suspensão de segurança (SS) nº 5287, do Mato Grosso

Órgão decisório: Supremo Tribunal Federal

Protocolo: 02.04.2019

Julgamento da Medida Cautelar: 25.07.2018

Relator: Ministro Dias Toffoli

Fatos: Parcelamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômico-financeira

Votos vencidos: Não houve votos vencidos – decisão favorável ao Estado do Mato Grosso

Precedentes: SS nº 3.154 RS e SS nº 5191 do Amapá

Fundamentos e decisão:

Em 27 de novembro de 2019, o Ministro Dias Toffoli acolheu pedido realizado pelo Estado do Mato Grosso na Suspensão de Segurança nº 5287, suspendendo os efeitos da decisão tomada em sede de mandado de segurança, impetrado pelo Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Mato Grosso (Sindep) no Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJ-MT). A decisão atacada determinou que o governo deveria efetuar o pagamento dos proventos de aposentadoria e pensão dos associados integralmente, sem parcelamentos. O Ministro reconheceu se tratar o parcelamento de uma medida excepcional e momentaneamente necessária em razão do contexto de gravosa crise econômica que afetava os entes da federação (BRASIL, 2019a).

O Estado de Mato Grosso argumentava que o cumprimento da decisão iria comprometer gravemente a economia e a ordem pública, já que, em razão da grave crise financeira vivenciada pelo Estado, pagar integralmente os proventos referentes à aposentadoria e a pensões em parcela única iria demandar a transferência imediata de substanciais aportes orçamentários para o Fundo Previdenciário do Estado. Complementarmente, o Ministro assinalou que, ao impedir que o pagamento fosse feito de forma escalonada para essa determinada categoria, a decisão atacada conferia aos demais servidores públicos do Estado um tratamento desigual, havendo, portanto, o risco de efeito multiplicador, pois outras categorias também estavam recebendo seus vencimentos de forma escalonada e poderiam, assim, pleitear o mesmo que o Sindep (BRASIL, 2019a).

O Ministro Dias Toffoli, em sua decisão, observou que as notas técnicas elaboradas pela Secretaria Estadual do Tesouro e anexadas ao pedido não deixavam dúvidas sobre o colapso financeiro experimentado pelo Estado do Mato Grosso, especialmente em razão da arrecadação reduzida, que não era suficiente sequer para fazer frente às despesas administrativas correntes. Assim, o entendimento do Ministro foi no sentido de que a suspensão do escalonamento do pagamento dos vencimentos dos servidores poderia colocar em risco o “tênuo” equilíbrio do orçamento obtido pelo ente federado e, inclusive, comprometer, futuramente, o pagamento dos salários, não apenas dessa categoria, mas igualmente de outras categorias de servidores (BRASIL, 2019).

h) Suspensão de segurança (SS) nº 5294, de Goiás

Órgão decisório: Supremo Tribunal Federal

Protocolo: 09.05.2019

Julgamento da Medida Cautelar: 10.05.2019

Relator: Ministro Dias Toffoli

Fatos: Atraso no pagamento de salário de servidor público

Contexto Factual: Crise econômica que teve início em 2014

Votos vencidos: Não houve votos vencidos – decisão favorável ao Estado do Mato Grosso

Precedentes: SS nº 5191 do Amapá

Fundamentos e decisão:

Suspensão de Segurança ajuizada pelo Estado de Goiás, em decorrência de liminar concedida em Mandado de Segurança pelo Tribunal de Justiça daquele Estado para que fosse realizado o pagamento de subsídios das categorias representadas por seus sindicatos dentro da competência do mês ou até o dia 10 do mês posterior, nos termos da Constituição do Estado (BRASIL, 2019c).

O Autor defendeu que a decisão era suscetível de causar grave lesão às ordens pública e administrativa, pois o estado de calamidade pelo qual passavam poderia acarretar no descumprimento das vinculações constitucionais em saúde e educação – obrigações primazes para o Estado. Arguiu, ainda, que não havia caixa da Fazenda Pública Estadual que pudesse cumprir a decisão de pagamento conforme determinado e anexou extratos e dados técnicos comprobatórios (BRASIL, 2019c).

Na decisão que avaliou a medida cautelar na suspensão de segurança, o Ministro Dias Toffoli pontuou que existiam reiteradas decisões em que o STF reconheceu a “situação de crise econômica” que atravessavam os diversos entes da Federação, o que autorizou a tomada de decisões de “medidas excepcionais” no intuito da superação daquele quadro adverso, dentre elas as medidas de escalonamento no pagamento dos proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, como na ação em questão (BRASIL, 2019c).

Fazendo referência ao voto da Ministra Cármen Lúcia na SS nº 5191 – MC/AP, em que afirmou que o Poder Judiciário não poderia desconhecer a contingência estadual em face da comprovada exaustão orçamentária, o Ministro Relator, a partir dos documentos técnicos juntados ao processo, frisou que estava comprovada a queda das expectativas de arrecadação (BRASIL, 2019c).

Interposto Agravo Regimental contra a decisão que concedeu a medida cautelar na suspensão de segurança, esse restou prejudicado face a suspensão da execução da liminar no processo de origem. O processo foi arquivado em 16 de setembro de 2019.

i) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2238, de Goiás

Órgão decisório: Supremo Tribunal Federal

Protocolo: 04.07.2000

Julgamento da Medida Cautelar: Procedente em 09.08.2007

Julgamento de Mérito: iniciou em 10.05.2019, finalizou em 24.06.2020

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Fatos: Inconstitucionalidade de trechos da Lei Complementar

Contexto Factual: Crise econômico-financeira

Votos vencidos: Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso e Gilmar Mendes

Precedentes: sem precedentes

Fundamentos e decisão:

Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e pelo Partido Comunista do Brasil (PcdoB) contra inúmeros dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) –, entre eles o §2º do art. 23, que dispunha, como facultada ao Poder ou órgão (disposto no art. 20 da mesma lei), a possibilidade da redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, se constatada a superação dos limites definidos pela LRF com despesas com o funcionalismo público (BRASIL, 2000).

Ao ponto da análise de inconstitucionalidade que estabelece correlação com o presente estudo, o STF deferiu medida cautelar em julgamento que ocorreu em agosto de 2007, suspendendo integralmente a eficácia do § 2º do art. 23 da LRF. O dispositivo trazia o seguinte texto:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

§ 2º **É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária** (BRASIL, 2000, grifo nosso).

Como sustentáculo para deferir a cautelar, à época, o então Relator Ministro Ilmar Galvão ressaltou que, mesmo com a reforma administrativa operacionalizada pela EC nº 19/98, que suprimiu a remissão do antigo § 2º do art. 39 ao inc. VI do art. 7º, ambos da CRFB/1988, o Princípio da Irredutibilidade da remuneração dos servidores públicos não foi mitigado. Tanto é que continuou consagrado no inc. XV⁹⁰ do art. 37.⁹¹

No acórdão da medida cautelar ficou disposto o seguinte:

Art. 23, §§ 1º e 2º: a competência cometida à lei complementar pelo § 3º do art. 169 da Constituição Federal está limitada às providências nele indicadas, o que não foi observado, ocorrendo, inclusive, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Medida cautelar deferida para suspender, no § 1º do art. 23, a expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos", e, integralmente, a eficácia do § 2º do referido artigo (BRASIL, 2020b).

Paralelamente, a crítica sobre a redução das despesas dos entes públicos, com alvo na redução de custos com pessoal, foi no sentido de que existiria uma imposição aos servidores de um maior sacrifício diante das medidas de austeridade sem, contudo, terem sido busca das alternativas, sobretudo o diálogo com as entidades de classe que representam esses servidores públicos. Na ocasião, o Relator assentou, baseado nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal, acerca da impossibilidade de a retenção salarial ser utilizada como meio de redução de gastos com a intenção de adequação aos limites constitucionais de despesas com pessoal (BRASIL, 2020b).

Após a concessão da medida cautelar, o STF somente iniciou a sessão de julgamento da ADI 2238 em 10 de maio de 2019 e, entre as muitas suspensões de julgamento na sessão realizada no dia 22 de agosto de 2019, já havia a maioria de 6 (seis) votos pela impossibilidade da redução de salários dos servidores públicos caso os limites de gastos com pessoal fossem extrapolados pela Administração Pública. Muito embora o julgamento tenha sido finalizado somente em 2020, em razão de a maioria dos votos ter ocorrido no ano de 2019 optou-se por trazer a presente decisão neste marco temporal.

O ministro Relator Alexandre de Moraes, em seu voto, defendeu que a redução da remuneração de servidores não seria inconstitucional e que a interpretação ao parágrafo do

⁹⁰ “Art. 37 – [...] XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis [...]”.

⁹¹ Importa mencionar que em 2007 a configuração do STF era diferente da que se tem atualmente. A título de exemplificação, o Ministro Dias Toffoli, presidente do STF em junho de 2020, assumiu seu cargo na Suprema Corte em outubro de 2009; e a atual relatoria dos processos que estavam sob a responsabilidade do falecido Ministro Teori Zavascki passou para o Ministro Alexandre de Moraes, um dos mais novos integrantes da Corte.

artigo em debate deveria ser realizada com base em premissa principiológica, por meio do princípio da eficiência, frisando: “medida radical para momentos extremos. Medida excepcional para a preservação da atividade gerencial do Estado e garantia da continuidade do serviço público” (BRASIL, 2020b, p. 138).

Ainda para o Relator, não seria razoável que o legislador fosse impedido de criar um caminho intermediário, por meio de uma temporária relativização proporcional da garantia da irredutibilidade de vencimentos.

A temporariedade da medida destinada a auxiliar o ajuste fiscal e a recuperação das finanças públicas, a *proporcionalidade* da redução remuneratória com a consequente diminuição das horas trabalhadas e a *finalidade maior* de *preservação* do cargo, com a manutenção da estabilidade do servidor estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade e da eficiência[...] (BRASIL, 2020b, p. 193, grifo nosso).

Nesse quesito, restou vencido o voto do Ministro Relator, uma vez que os Ministros Edson Fachin, Celso de Melo, Luiz Fux, Marco Aurélio Mello, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber votaram favoráveis à declaração de inconstitucionalidade do §2º do art. 23 e, portanto, contrários à redução salarial, ratificando a cautelar anteriormente concedida. A Ministra Cármen Lúcia, apesar de ter votado contra a redução salarial, se posicionou favorável à possibilidade de redução da jornada de trabalho. Foram vencidos, também, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Roberto Barroso, os quais votaram pela constitucionalidade da matéria.

No julgamento da ADI, sob a ótica da existência de uma crise econômica, agravada por uma crise sanitária, uma vez que a conclusão do seu julgamento se deu em junho de 2020, poderia ter se levado em consideração também a excepcionalidade do contexto para que o STF decidisse pela redução dos salários dos servidores públicos. No entanto, neste caso, diferentemente do que ocorreu com o parcelamento dos salários dos servidores de Estados da federação, e apesar de para esses casos o STF ter reconhecido que o Brasil tem enfrentado grave crise econômico-financeira, o posicionamento do Tribunal foi no sentido de que as medidas de redução de despesa e/ou de majoração da receita não poderiam impor sacrifícios ainda maiores aos servidores públicos.

Dessa forma, o STF impediu a violação do texto constitucional e, conseqüentemente, que os servidores públicos tivessem reduções salariais em caso de desajuste das contas públicas. Nesse ponto, o voto do Ministro Edson Fachin foi no seguinte sentido: “não cabe ao magistrado flexibilizar o mandamento constitucional para gerar alternativas menos onerosas do ponto de

vista político aos líderes públicos devidamente eleitos para tomar decisões difíceis desse jaez” (BRASIL, 2020b, p. 331).⁹²

4.2.1 Notas reflexivas: o tempo é flexível, mas e o direito? O STF e a remuneração de servidores públicos em tempos de crise

O contexto de crise econômica que busca guarida jurisdicional nessas decisões vem estimulado pela pressão que sofrem os Poderes em responsabilizar-se pela reflexão da necessidade. No debate, entram aspectos que questionam, por exemplo, como manter os compromissos legais sob pressão de tempos “anormais”. Para Sarlet e Timm (2010), é imprevisível o momento em que o sistema entra em colapso, portanto, a pressão social é inevitável e as respostas nem sempre aprazíveis.

Antes de iniciar a análise das decisões colacionadas para o segundo momento definido, e mesmo que fora do marco temporal delimitador para a coleta de jurisprudência, foi possível identificar a primeira decisão em que o STF tratou de atraso no pagamento da remuneração dos servidores públicos estaduais, importando breve relato.

Tratou-se da Suspensão de Segurança nº 3.154 de 2007, pleiteada pelo Estado do Rio Grande do Sul, na qual o Relator Ministro Gilmar Mendes entendeu que, em um quadro fático extraordinário em que as finanças do Estado-membro teriam entrado em colapso, a interpretação sobre a garantia do pagamento da remuneração dos servidores estaduais em dia, consoante um pensamento de possibilidades, ensejaria na ocorrência de uma excepcional prorrogação de parte do pagamento da remuneração. Isso porque, para que a norma constitucional fosse dotada de eficácia plena, importante seria que houvesse um estado de normalidade no que se refere às finanças estaduais. Compreendeu o Ministro que, sem que sejam afastados os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, podia o Estado, não reduzindo o valor da remuneração, prorrogar parte do pagamento dos servidores por alguns dias em razão da absoluta impossibilidade financeira (BRASIL, 2007).

Dessa forma, muito embora já houvesse precedente do STF a favor de eventual atraso no pagamento da remuneração de servidores públicos, o que poderia abrir brechas aos parcelamentos que viriam futuramente, a primeira decisão trazida ao estudo, em sede de pedido liminar na SL 883, ajuizada em 2015, portanto já dentro do marco temporal do segundo momento de crise aqui estudado, não foi favorável ao parcelamento por entender o Ministro

⁹² Nesse trecho do voto o Ministro relembra seu voto na Suspensão de Liminar 883, o qual era contrário ao parcelamento do salário do funcionalismo público.

Relator que o salário do servidor público seria verba alimentar, indispensável para sua sobrevivência.

Ao que parece, por ter ocorrido no início de 2015, nessa primeira decisão os aspectos factuais da crise não foram motivos determinantes, pois, em tese, tratava-se de período em que a excepcionalidade ainda não repercutia tão emergencialmente. Por essa razão, o Ministro Relator não concebeu a ideia de que o Estado não poderia deixar de tratar os salários dos servidores públicos como verba prioritária. E, nessa decisão em específico, verificou-se que, mesmo em meio a contexto de crise, não contém características de jurisprudência da crise.⁹³

No julgamento do recurso contra a decisão que rejeitou a suspensão da liminar, dessa vez em plenário, o debate desenvolveu-se acerca dos efeitos do descumprimento da decisão, uma vez que estava claro que a falta de recursos financeiros por parte do Estado o impossibilitava de realizar qualquer forma de pagamento que não fosse o parcelamento. Naquela ocasião, o Ministro Luís Roberto Barroso mencionou que previa aquela medida drástica sendo repetida em outros Estados, frisando o seguinte: “a solução que nós produzirmos será uma solução que de certa forma se replicará” (BRASIL, 2018^a, p. 5).⁹⁴

A partir daquela decisão contrária às medidas de austeridade, o que se viu foi uma série de decisões posteriores que concordavam com os argumentos apresentados pelos autores das ações – de contexto de crise e extrema necessidade –, permitindo a continuidade das medidas de austeridade até que cessassem os efeitos da excepcionalidade da crise. Dessa feita, as decisões dos itens b) a h) – (SS 5162, SL 1082, SL 1082, SS 5163, SS 5191, STP 78, SS 5287 e SS 5294) – demonstraram a reiteração desses entendimentos em sucessivos anos.

Portanto, do primeiro quesito, entre os três padrões qualificadores de uma jurisprudência da crise, qual seja, a fundamentação da decisão a partir da análise da correlação entre a excepcionalidade do momento, e a transitoriedade da medida tomada pelo Poder Executivo, pôde-se notar quando, por exemplo, os acórdãos traziam os presentes trechos:

⁹³ Na ocasião desse acórdão, o próprio Ministro Ricardo Lewandowski ponderou que se “houvesse um acordo entre o Governo e os Sindicatos poder-se-ia até cogitar essa possibilidade de parcelamento” (BRASIL, 2015), o que demonstra uma forma embrionária de flexibilização de garantias constitucionais.

⁹⁴ No mesmo julgamento declarou o Ministro Ricardo Lewandowski o seguinte: “[...] se queirmos etapas e desautorizarmos, desde logo, o Tribunal de Justiça local, nós estamos, na verdade, dando uma carta branca não só para o Rio Grande do Sul, mas para os demais Estados, para deixar de pagar pontualmente os vencimentos. Aí, sim, a meu ver, nós teremos uma grave lesão à ordem e à segurança, porque uma das hipóteses - repito - pacificada na jurisprudência que autoriza o direito de greve é a falta de pagamento. Então, teremos um caos social a partir do momento em que placitarmos essa falta de pagamento. Portanto, eu entendo que seria preferível, até na linha que Vossa Excelência preconiza muito sabiamente, como sempre, deixar que as instâncias ordinárias e recursais resolvam o problema, como é do nosso sistema Judiciário, do que nós aqui, lançando um raio do Olimpo jurisdicional, resolvermos a questão e darmos uma carta branca, seja para um lado, seja para o outro lado. Quer dizer, o Estado tem mecanismos para resolver essa questão, mediante o seu sistema Judiciário” (BRASIL, 2018a).

Não há como o Poder Judiciário desconhecer **a contingência estadual que conduziu ao atraso no pagamento dos proventos** dos substituídos pelo Impetrante em face da **comprovada exaustão orçamentária** do Estado (SS 5162) (BRASIL, 2016, p. 11, grifo nosso).

[...] se comprova que a **impossibilidade material de custear despesas mínimas** para assegurar a regularidade dos serviços básicos previstos na Constituição da República é comprovada e pode, em tese, provocar **a medida excepcionalíssima** pretendida pelo Estado requerente [...] (SL 1082) (BRASIL, 2017a, p. 11, grifo nosso).

Configura-se, entretanto, **situação excepcional de colapso financeiro** desencadeado pelo **momento de turbulência econômica** e acentuada frustração de receitas projetadas nas leis orçamentárias anuais, a sinalizara **necessidade de adoção de esforço comum e coordenado para superação deste quadro** (SL 5163) (BRASIL, 2017c, p. 7, grifo nosso).

[...] não há como deixar de se reconhecer **verdadeiro estado de necessidade econômico-financeira** a determinar, **temporária e motivadamente**, de modo formal, **a absoluta impossibilidade de se atender ao calendário de pagamentos**[...]. Não desconhece o Poder Judiciário **a contingência estadual condutora do atraso no pagamento dos vencimentos** dos substituídos pelos impetrantes pela **comprovada exaustão orçamentária do Estado** (SL 5191) (BRASIL, 2018b, p. 12, grifo nosso).

Argumentos marcados com expressões como “verdadeiro estado de necessidade”, “situação excepcional”, “contingência estadual”, “crise econômica”, “situação de turbulência econômica”, demonstraram ser a linha condutora permissiva às medidas de flexibilização de direitos e, conforme as situações de crise eram explicitadas, havia a demonstração da correlação com a transitoriedade das medidas.

De fato, reiteradas decisões deste Supremo Tribunal Federal têm reconhecido que **a situação de agravamento da crise econômica** que atravessam os diversos entes da Federação, bem como a União, **autoriza a tomada de medidas excepcionais, para a superação desse quadro adverso**, dentre as quais avultam o escalonamento no pagamento dos salários dos servidores públicos, tal como efetuado, no caso, pelo recorrente (STP 78) (BRASIL, 2018c, p. 4, grifo nosso).

A lamentável e inegável **situação de caos financeiro** pela qual passa a maioria dos estados brasileiros, oriunda de **situação de turbulência econômica**, agravada pela frustração de receitas projetadas nas respectivas leis orçamentárias, **impõe a necessidade de adoção de esforço comum e coordenado para superação deste quadro** (SS 5287) (BRASIL, 2019a, p. 2, grifo nosso).

De fato, reiteradas decisões desse Supremo Tribunal Federal têm reconhecido que **a situação de agravamento da crise econômica que atravessam os diversos entes da Federação**, bem como a União, autoriza a **tomada de medidas excepcionais**, para a superação desse quadro adverso, dentre as quais destaca-se o escalonamento no pagamento dos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos, tal como efetuado, no caso, pelo Estado do Goiás (SS 5294) (BRASIL, 2019c, p. 6, grifo nosso).

O segundo quesito padronizador para uma jurisprudência da crise – a razão de decidir baseada na consequência a partir do contexto entre a medida tomada e o combate à crise– foi perceptível nos seguintes pontos:

Mas aquela condição especial e temporária demonstra o risco concreto de grave lesão à economia pública do Estado de Sergipe.” [...] Sergipe experimenta estado de necessidade econômico-financeira a determinar, temporária e motivadamente, de modo formal, a absoluta impossibilidade de se atender ao calendário de pagamentos no mesmo mês do trabalho prestado [...] (SS 5162) (BRASIL, 2016, p. 11, grifo nosso).

Sem desconsiderar e lamentar o impacto dessa medida na vidados servidores e pensionistas do Estado, pelo quadro econômico-financeiro do ente federado apresentado nos autos impõe-se, pela potencialidade lesiva dos atos decisórios em face dos interesses públicos relevantes assegurados em lei, a suspensão das decisões objeto do presente requerimento de contracautela (SL 1082) (BRASIL, 2017a, p. 11, grifo nosso).

O fracionamento do pagamento dos servidores públicos é providência transitória e excepcional para equalizar o desembolso das despesas e o ingresso das receitas nas contas estaduais, preservando a atuação do Estado nas áreas prioritárias. A excepcionalidade e a insuperabilidade momentâneas do quadro econômico-financeiro atual do Estado justificam a adoção de medidas extraordinárias que exigem a conjunção de esforços para superação dessa turbulência econômica (SL 5163) (BRASIL, 2017c, p. 7, grifo nosso).

Entretanto, aquela condição especial e temporária demonstra o risco concreto de grave lesão à economia pública do Amapá (SL 5191) (BRASIL, 2018b, p. 12, grifo nosso).

Sob tal perspectiva, a presença do dano inverso não pode ser negligenciada, na medida em que a manutenção do calendário outrora vigente, de pagamento de vencimentos e proventos de aposentadorias e pensões, pode acarretar danos irreparáveis às já combalidas finanças dos estados (STP 78) (BRASIL, 2019b, p. 4, grifo nosso).

Assim, a suspensão desse escalonamento no pagamento dos salários dos servidores[...] pode comprometer o tênue equilíbrio orçamentário obtido pelo Estado, pondo em risco, no futuro, o pagamento dos salários dessa e de outras categorias de servidores (SS 5287) (BRASIL, 2019a, p. 5, grifo nosso).

Assim, em que pese a relevante discussão travada na origem, tenho que é o caso de sua concessão da medida pleiteada, por violação à ordem pública, considerada em suas acepções econômica e administrativa (SS 5294) (BRASIL, 2019c, p. 6, grifo nosso).

Demonstra-se, por meio dos trechos destacados, que para o STF, nas decisões elencadas, o comprometimento com a efetividade da decisão era ponderado quando analisado a partir da situação fática do período de crise pelo qual as medidas de parcelamento/atraso da remuneração foram tomadas. Percebeu-se, também, que o conjunto de decisões seguiu os argumentos durante anos (2015-2019), conforme as crises econômicas nos Estados continuavam a surtir efeitos.

Acerca do elemento técnico probatório do contexto de crise, notou-se que eram utilizados, além dos argumentos políticos ratificadores das medidas de crise apresentados pelos Estados, argumentos jurídicos que serviam de apoio à comprovação da excepcionalidade do momento, podendo ser considerado crucial para o desenvolvimento da razão de decidir.

Na situação descrita no requerimento de suspensão em exame, **a gravidade exponencial é comprovada tanto pelos valores descritivos da vida financeira e fiscal do Estado, como pelos demonstrativos de desequilíbrio entre despesas e receitas trazidos** no Ofício n. 2.245/2016-GPGJ (SS 5162) (BRASIL, 2016, p. 9, grifo nosso, grifo nosso).

Na espécie em exame, [...] tem-se que o Rio Grande do Sul **realizou essa demonstração satisfatoriamente, apresentando documentos comprovadores da dificuldade financeira** (SL 1082) (BRASIL, 2017a, p. 10, grifo nosso).

Ademais, dos **documentos acostados aos autos se tem por comprovada ser gravosa** a sanção imposta ao Governador, que não parece querer descumprir as decisões judiciais e está, entretanto, na contingência de não as ter como cumprir na forma determinada [...] (SL 5163) (BRASIL, 2017c, p. 7, grifo nosso).

Na espécie vertente, o **Amapá junta a Nota Técnica n. 04/2017**, pela qual o Secretário de Estado do Planejamento **apresenta relatório a demonstrar a situação fiscal atual do Estado** (SL 5191) (BRASIL, 2018b, p. 10, grifo nosso).

No presente caso, **os documentos trazidos aos autos pelo requerente, consubstanciados em notas técnicas elaboradas pela Secretaria do Tesouro do Estado, demonstram a penúria financeira por que passa o Estado de Minas Gerais**, devida notadamente à queda das expectativas de arrecadação, que não permitem que sequer se faça frente às despesas correntes da administração (STP 78) (BRASIL, 2018c, p. 4, grifo nosso).

No presente caso, **os documentos que instruem o presente incidente** de suspensão de segurança, consubstanciados em **notas técnicas** elaboradas pela Secretaria do Tesouro do Estado [...] **demonstram o colapso financeiro a que chegou o Estado [...], devido notadamente à queda das expectativas de arrecadação, que não permite que sequer faça frente às despesas correntes da administração** (SS 5287) (BRASIL, 2019a, p. 5, grifo nosso).

Junta extratos das contas do Estado e Notas Explicativas da lavra da Superintendência do Tesouro Estadual, para explicitar o desequilíbrio entre as receitas e despesas da unidade federada entre fevereiro a maio/19(SS 5294) (BRASIL, 2019c, p. 4, grifo nosso).

Assim, nessas decisões as características padrões da jurisprudência da crise foram identificadas em todos os seus quesitos, levando à constatação de que, em tempos de crise, a hermenêutica constitucional realizada pelo STF adota posturas diversas, por vezes, demonstra-se intolerante à interpretações pragmáticas, como no caso da decisão na Suspensão de Segurança nº 5162 de 2015 e na ADI 2238 – as quais não podem ser consideradas jurisprudência da crise – e, por vezes, é bastante flexível ao momento factual, como no caso das demais decisões analisadas.

A propósito, no julgamento da ADI 2238, muito embora o §2º do art. 23 permitisse a possibilidade da redução de carga horária e salário dos servidores como forma de reduzir as despesas com pessoal e reequilibrar as contas dos Poderes e Órgãos, o argumento de crise não bastou para que não fosse declarada a inconstitucionalidade do dispositivo.

Ainda assim, importa mencionar que, por diversos momentos durante o julgamento, houve ênfase quanto ao momento de crise vivenciado durante o julgamento da ADI, como é exemplo quando o Ministro Lewandowski manifestou que estaria “preocupado com a crise fiscal que assola o Estado brasileiro nos seus vários níveis político-administrativo da federação” (BRASIL, 2020b, p. 367-368).

Em outro ponto do julgamento de mérito da ADI, o Ministro Gilmar Mendes fez alusão ao período de crise pelo qual Portugal passou anos antes, comparando a solução encontrada entre aquele país e a Grécia, que também passava por um período de crise econômico-financeira extremo. Disse o Ministro o seguinte: “Há o caminho da Grécia e há o caminho de Portugal. Enfrentar a questão e dar a sua disciplina, ou fraudar pagamentos e, ao fim e ao cabo, ter uma bancarrota como resultado” (BRASIL, 2020, p. 396). Obviamente, o Ministro fazia menção simbólica à jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional português.

Afirma-se isso porque foi o que aconteceu em Portugal quando o Tribunal Constitucional se valeu do argumento do “interesse público” para fundamentar uma sequência de decisões⁹⁵ desfavoráveis aos servidores públicos, ativos, inativos e pensionistas, validando, na esfera judicial, medidas de redução salarial sob o argumento da necessidade de reduzir as despesas do Estado para alcançar o reequilíbrio orçamentário.

As decisões pragmáticas do TC de Portugal não se mostraram alheias ao circunstancialismo político e ao contextualismo do momento em que o julgamento se deu, tal como entende-se que dificilmente a Suprema Corte brasileira seria capaz de distanciar-se do consequencialismo jurídico. Aliás, mesmo que decidindo pela não redução da remuneração do servidor público, o STF também gera jurisprudência que repercute na política econômica.

Adiante, em outro trecho da decisão, o Ministro Gilmar Mendes faz ponderações sobre a relevância da análise consequencialista das decisões em casos de crise econômica e questiona o seguinte: “Por que ninguém de nós ousa dar uma liminar para proibir o parcelamento de salários?”, fazendo referência às inúmeras ações, comentadas anteriormente, nas quais o STF se posicionou favorável ao parcelamento. Isso posto, pode ser percebido que em um período de condições iguais (mesma agenda de crise econômica), com os mesmos reflexos e a crise sendo

⁹⁵ Acórdãos números 396/2011; 353/2012; e 187/2013.

suscitados pelos autores das ações, o STF não ficou em um mesmo resultado de flexibilidade de direitos, mas naquilo que entendeu ser provisoriamente possível ao tempo de excepcionalidade.

O STF, a exemplo do defendido pelo TC, entendeu que a flexibilização de direitos em tempos de crise, qualquer que seja a crise, só pode ser cogitada se temporariamente. Aliás, por ter a própria justificativa da medida de austeridade, elementos da excepcionalidade do tempo e da transitoriedade da medida, não seria prudente, em tempos de crise, declarar constitucional e, portanto, para além de temporário, letra de lei que flexibiliza direitos, além do permissível na Constituição.

Menciona-se isso porque é provável que decisão contrária, no caso da presente ADI, gere grande chance de, a longo prazo, produzir danos irreversíveis às garantias constitucionais do funcionalismo público, violando, inclusive, o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, com desfecho inimaginável fora e dentro do período de crise.⁹⁶

Desse modo, e obviamente atrelados à realidade fática, o “embate” constitucional que porventura sustentar imperativos políticos de gerenciamentos econômicos para o Estado, por vezes, deve contentar-se com um juízo de “tolerabilidade”, contrabalanceando, para o mesmo tempo de crise, as mais variadas consequências da decisão.

Em termos pragmáticos, e partindo do pressuposto exposto, pode-se notar uma construção de uma teoria da compreensão da crise, uma vez que, como defende Hespanha (2013, p. 100), “o direito positivo estabelecido, que é pensado para a estabilidade do normal, seria insuficiente e inadequado para as situações extraordinárias”.

Todavia, não obstante o discorrido, não é possível que em zona cinzenta de admissibilidade sejam pautadas decisões que descaracterizem o Estado de Direito. Desse modo, há que se diluir com bom senso o peso dogmático dos tempos de “normalidade” para, com isso, atribuir a solução aos anseios do caráter transitório da crise (SANTANA NETO, 2019).

Assim, o papel de um Tribunal Constitucional assume um relevo ainda maior diante de um momento de crise, que em hipótese alguma pode a hermenêutica constitucional atribuir tamanha permissibilidade às medidas de austeridade de tal forma que a própria Constituição seja abalada.

⁹⁶ A angústia quanto à viabilidade de efetivação do valor da dignidade humana em suas mais distintas concepções existenciais recebeu análise de Robert Alexy (2008, p. 184) ao reconhecer que “em uma teoria estrutural dos direitos fundamentais essas são as questões mais importantes. A polêmica conceitual reside na ênfase que se confere à dimensão substancial (finalidade prática) ou em sua dimensão formal (proteção judicial)”.

4.3 TERCEIRO MOMENTO: A COVID-19 E O BRUSCO ROMPIMENTO DA “NORMALIDADE”

A Economia brasileira, que vinha de uma recessão econômica, estagnou a partir de 2016, apresentando indicadores ruins desde então (UFPR, 2020). No ano de 2017 as projeções eram de que se a economia brasileira crescesse 2% ao ano a partir de 2018, o PIB pré-crise seria atingido em dezembro de 2021 (CARVALHO, 2018). Ocorre que na previsão econômica não se imaginou a possibilidade da ocorrência do seguinte fato: a pandemia de COVID-19.

Em suma, a economia brasileira, já em processo de recessão econômica, se viu, a partir do ano de 2020, em um somatório de duas crises (econômica + sanitária).

Em 31 de dezembro de 2019 o mundo foi alertado pelo governo chinês acerca da identificação de uma nova espécie de coronavírus em seres humanos, momento em que a Organização Mundial da Saúde foi comunicada sobre os vários casos de pneumonia de origem desconhecida na cidade de Wuhan, província chinesa que conta com mais de 11 milhões de habitantes. Desde então, o novo coronavírus, denominado tecnicamente de Sars-CoV-2, espalhou-se por todo o mundo, acarretando em um número crescente de vítimas (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020).

A cronologia da COVID-19 revelou uma rápida disseminação mundial, levando a Organização Mundial da Saúde a decretar, ainda no mês de janeiro de 2020, estado de calamidade de saúde pública de interesse internacional; e, em 11 de março, o estado de pandemia (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020).

A crise de gravidade sanitária globalizada, ocasionada pela pandemia do coronavírus, levou vários países a adotarem medidas de contenção de transmissão diante do altíssimo grau de propagação e letalidade entre idosos e pessoas com comorbidades. Com a finalidade de preservar vidas, uma das recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS), como meio profilático, foi o distanciamento e o isolamento social. Semelhante recomendação foi feita em 10 de abril de 2020 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por meio da Resolução nº 01/2020.

O Governo brasileiro, em ação de contenção da propagação da COVID-19, editou, em 06 de fevereiro de 2020, a Lei nº 13.979, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (BRASIL, 2020a). Ainda, em virtude do aumento progressivo do número de casos, e por não existir uma política nacional convergente para a contenção da pandemia, os Estados e Municípios adotaram saídas diversas, dentre elas a suspensão de atividades escolares, o fechamento de

estabelecimentos comerciais, o toque de recolher, o lockdown⁹⁷, entre outras medidas que têm recebido críticas que alegam se tratarem de cerceamento de direitos fundamentais, como é exemplo o direito de ir e vir.

Em 20 de março de 2020, através do Decreto Legislativo nº 6/2020, o Congresso Nacional reconheceu o Estado de Calamidade Pública para fins de alcançar as suspensões dispostas no art. 65da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000),⁹⁸ alterada pela Lei Complementar nº173, de 27 de maio de 2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus.

Até a presente data (16 de junho de 2021), o resto do mundo tem cerca de 176.773.897 contaminados e 3.825.114 mortos, enquanto o Brasil possui aproximadamente 17.628.588 contaminados e 493.693 mortos.⁹⁹

Diante da crise instaurada pela pandemia de COVID-19, muitas questões têm sido levadas à apreciação dos tribunais do País, o que tem fomentado debates envolvendo orçamento, eleições, publicidades, omissões do Poder Executivo, sistema carcerário, programas sociais, recursos para a saúde pública, vacinação, dentre outros.

Aliás, desde o início da pandemia uma das principais pautas políticas, obviamente em decorrência da crise econômica anterior à pandemia, gira em torno de como frear a crise econômica durante esse período de crise.

⁹⁷ Considera-se, em meio ao contexto de crise pandêmica da COVID-19, um protocolo de emergência que se destina a prevenir a mobilidade das pessoas de uma determinada área. Pode ser traduzido também como bloqueio ou suspensão total (NEVES, 2020).

⁹⁸ “Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23 , 31 e 70; II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º. § 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos inciso I e II do caput: I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para: a) contratação e aditamento de operações de crédito; b) concessão de garantias; c) contratação entre entes da Federação; e d) recebimento de transferências voluntárias; II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública; III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública. § 2º O disposto no § 1º deste artigo, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública: I - aplicar-se-á exclusivamente: a) às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto perdurar o referido estado de calamidade; b) aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo; II - não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização. § 3º No caso de aditamento de operações de crédito garantidas pela União com amparo no disposto no § 1º deste artigo, a garantia será mantida, não sendo necessária a alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes” (BRASIL, 2000).

⁹⁹ CORONAVÍRUS - COVID 19. 2021. Disponível em: <https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&mid=%2Fm%2F02j71&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>. Acesso em: 16 jun. 2021.

Cita-se reiteradamente o exemplo da atividade industrial, que já oscilava no período pré-Covid e, durante a pandemia, tornou-se um setor que tem operado abaixo da capacidade produtiva. O mesmo ocorre em relação à situação ao demais mercado de trabalho, que já vinha com queda desde 2016, e passando por um processo de fragmentação, tendo restado mais agravado a partir de março de 2020 (UFPR, 2020).

Tem-se, também, que as medidas de distanciamento social, necessárias para controlar o avanço da contaminação do vírus, fez com que a econômica diminuísse mais ainda o seu ritmo. Em outras palavras, com a paralisação de muitas atividades econômicas e, em paralelo, com o conjunto de ações governamentais adotadas para reduzir o impacto social, é inquestionável que uma das grandes consequências será o aumento da dívida pública brasileira (UFPR, 2020).

De certo, a crise pandêmica do coronavírus apenas aprofundou as dificuldades econômicas que o Brasil já atravessava, não sendo possível alegar, portanto, que o quadro da crise sanitária (saúde) é o único a refletir no contexto pelo qual chegam demandas ao Judiciário. Há, assim, um contexto heterogêneo de crises a partir de 2020 (econômica e sanitária).

Nesse contexto de heterogeneidade, os Poderes Executivo e Legislativo têm produzido diversas “fórmulas” de combate aos efeitos das duas crises, hoje, profundamente vinculadas. A produção de legislações emergenciais extremamente complexas tem sido direcionada para os mais diversos segmentos, a exemplo de normas para medidas sanitárias, leis com caráter econômico, de assistência social, normas tributárias, trabalhistas, entre outras, constituindo delicadas tentativas de intervenção estatal no intuito de evitar impactos ainda mais graves aos brasileiros.

Nesse aspecto, no intuito de estabelecer critérios para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 no âmbito das atividades econômicas, são exemplos a Medida Provisória nº 936/2020, que instituiu o programa emergencial de manutenção do emprego e renda; e a Lei Complementar nº 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, além de ter promovido alterações na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), ambas objetos de questionamentos junto ao STF, conforme serão abordadas a seguir.

É necessário esclarecer, contudo, que não se pretende esgotar a análise das ações em tramitação no STF, que versam direta ou indiretamente sobre a crise econômica ocasionada por circunstância da pandemia de COVID-19. O que se busca é, na verdade, demonstrar a constatação (ou não) de jurisprudência da crise durante o período cujos fatos vivenciados atualmente consubstanciam-se em brusco rompimento da “normalidade”.

a) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363

Protocolo: 02.04.2020

Julgamento da Medida Cautelar: 06.04.2020

Julgamento do mérito: 20.04.2020

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

Fatos: Redução de salário e de Jornada de Trabalho

Contexto Factual: Crise econômica agravada pela pandemia de COVID-19.

Votos vencidos: Vencidos os votos do Relator, do Ministro Edson Fachin e da Ministra Rosa Weber, que votaram favoráveis ao deferimento integral da medida cautelar

Precedentes: ADI 2238

Fundamentos e decisão:

O partido político Rede Sustentabilidade, em 02 de abril de 2020, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), buscando afastar a Medida Provisória nº 936/2020, que atribuiu agressão aos dispositivos constitucionais constantes nos arts. 7^{o100}, VI, XIII e XXVI, e 8^{o101}, III e VI, da CF/1988, violados em decorrência das regências provisórias dos arts. 7^o, II; 8^o, §§1^o, 3^o, II; 9^o, §1^o, I; e 11, caput, da Medida Provisória.

A violação alegada, de importância para este estudo, faz referência aos trechos da MP que permitia redução salarial proporcional à redução da carga horária ou à suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da pandemia de COVID-19 independentemente da anuência dos sindicatos da categoria, muito embora houvesse previsão na mesma MP que, posteriormente, os acordos individuais deveriam “ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração” (art. 11, §4^o, da MP nº 963/2020) (BRASIL, 2020c, p. 1-3).¹⁰²

¹⁰⁰ “Art. 7^o São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...]VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;[...]XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**; [...]XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

¹⁰¹ Art. 8^o É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:[...]III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...]VI - **é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho**; [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso).

¹⁰² “Art. 7^o Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1^o, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos: [...] II - **pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado**, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e [...], art. 8^o Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1^o, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois

Distribuída ao Ministro Ricardo Lewandowski em julgamento liminar monocrático, esse dispôs que assistia razão aos argumentos do autor e que os preceitos constitucionais (direitos e garantias individuais dos trabalhadores – cláusula pétrea) do art. 7º, VI e XIII, que dispunha acerca da necessidade obrigatória de convenção ou acordo coletivo para redução salarial e para a redução da jornada de trabalho, e do art. 8º, IV, da CF, que previa a obrigatória participação de sindicatos em negociações coletivas de trabalho, pareciam ter sido afrontados pelos dispositivos contestados da MP nº 939/2020. Naquela ocasião, o Ministro enfatizou que “as incertezas do momento vivido não podem permitir a adoção acrítica de quaisquer medidas que prometam a manutenção de empregos, [...] sobretudo acaso vulnerem o ordenamento constitucional” (BRASIL, 2020c, p. 6-10).

Mesmo assim, ao longo da decisão liminar, o Ministro Relator deixou claro que tanto haveria de serem preservados os direitos dos trabalhadores quanto o ato normativo impugnado e que os dispositivos atacados deveriam permanecer integralmente em vigor, conhecendo somente a medida cautelar quanto ao disposto no §4º do art. 11 da MP nº 936/2020, com o argumento de que aquele dispositivo deveria ter interpretação conforme a Constituição¹⁰³ e os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporário do pacto laboral, de fato, deveriam ser informados pelos empregadores aos sindicatos profissionais. O prazo da informação deveria ser de no máximo 10 dias corridos a partir da celebração e os sindicatos, se assim entendessem, procederiam com a negociação coletiva, podendo a omissão ser considerada anuência. Assim sendo, a medida liminar não suspendeu nenhum dispositivo da Medida Provisória (BRASIL, 2020c).

No julgamento do mérito, em abril de 2020, o Relator, ratificando a decisão cautelar, arguiu que “consistiria precedente perigosíssimo afastar a vigência de normas constitucionais asseguradoras de direitos e garantias fundamentais, diante do momento de calamidade pública pela qual passamos”, mas considerou válidos e legítimos os acordos individuais celebrados na forma da MP nº 936/2020, desde que comunicados aos sindicatos no prazo estabelecido nos termos da MP (BRASIL, 2020e, p. 14).¹⁰⁴

períodos de trinta dias. § 1º **A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada por acordo individual escrito entre empregador e empregado**, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos” (BRASIL, 2020c, p. 1-3, grifo nosso).

¹⁰³ Para o Ministro a interpretação do §4º do art. 11 da Medida Provisória nº 936/2020 foi apenas uma “suplementação necessária par que pudesse fazer um mínimo de sentido em face ao Texto Magno”, a qual incidiria “plenamente sobre as relações de trabalho em andamento, desde a data que foi editada” (BRASIL, 2020d, p. 2).

¹⁰⁴ Nesse trecho da decisão, o Ministro Relator complementou ponto de vista interessante contrário às decisões que flexibilizam direitos, conforme se transcreve adiante: “Ora, a experiência tem demonstrado que justamente nos momentos de adversidade é que se deve conferir a máxima efetividade às normas constitucionais, sob pena de

Concordaram com os termos do voto do Relator o Ministro Edson Fachin,¹⁰⁵ que na ocasião frisou que a participação dos sindicatos seria norma constitucional e que qualquer medida urgente e necessária, tomada durante o grave quadro de crise, deveria ser feita em conformidade com a Constituição; e a Ministra Rosa Weber, a qual enfatizou que o momento de crise exigiria sacrifício coletivo, entendendo ser necessária a manutenção da exigência da participação dos sindicatos (BRASIL, 2020e).

Inaugurando a divergência, o Ministro Alexandre de Moraes fez menção ao momento de calamidade pública pelo qual versava o objeto da ADI e que o debate em questão era (i) se poderia haver, de fato, acordos individuais sem a comunicação aos sindicatos e, portanto, considerar esses acordos atos jurídicos perfeitos; ou (ii) se a condição jurídica para os acordos individuais teria uma “verdadeira condição resolutiva”, sinalizada pelos sindicatos, logo, podendo esses afastar ou corroborar com o acordo individual (BRASIL, 2020e).

A partir disso, o Ministro discorreu acerca dos efeitos econômicos e sociais, que seriam a maior razão da edição da MP, defendendo que sua finalidade precípua era a manutenção do emprego, deixando claro que, sobre a previsão excepcional e temporária da medida provisória, durante o período de calamidade pública, a medida provisória deveria ser entendida no sentido de não haver condição resolutiva de participação dos sindicatos nos acordos individuais, mas somente de comunicação, pois o contrário “diminuiria sensivelmente a eficácia da medida emergencial”, podendo inclusive aumentar o desemprego (BRASIL, 2020e, p. 40-45).¹⁰⁶ Para o Ministro,

A **temporiedade e a excepcionalidade da medida**, que é destinada- repito - a manter empregos e a atividade econômica nacional, a **proporcionalidade**, porque há uma redução remuneratória com redução da carga horária, além da complementação parcial por parte do Poder Público, e a **finalidade maior da medida provisória** de preservar o vínculo trabalhista e a renda do trabalhador para a sua subsistência, para a subsistência da sua família, estão, a meu ver, em absoluta consonância com uma proteção social ao emprego, ao trabalho, a proteção à dignidade da pessoa humana, o

graves e, não raro, irreversíveis retrocessos. De forma tristemente recorrente, a história da humanidade tem revelado que, precisamente nessas ocasiões, surge a tentação de suprimir antes mesmo de quaisquer outras providências direitos arduamente conquistados ao longo de lutas multisseculares. Primeiro, direitos coletivos, depois sociais e, por fim, individuais. Na sequência, mergulha-se no caos!” (BRASIL, 2020e, p. 14).

¹⁰⁵ Em seu voto, o Ministro faz interessante referência ao Relatório de Medidas de Austeridade e Direitos Humanos (A/48/51) produzido pelo Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos, que dispõe que as medidas deveriam ser avaliadas a partir dos seguintes aspectos: a) interesse genuíno do Estado; b) necessidade, razoabilidade, temporiedade e proporcionalidade das medidas de austeridade; c) exaustão de meios alternativos e menos restritivos; d) não-discriminação, e) proteção autêntica do mínimo existencial; e f) participação genuína dos grupos afetados (BRASIL, 2020e, p. 50). Entende-se, contudo, que tais avaliações deveriam ser estendidas e, portanto, utilizadas como parâmetros para toda e qualquer intenção de decisão de Estado acerca de medida de austeridade em qualquer período de crise.

¹⁰⁶ O Ministro afirmou o seguinte: “Então, a ideia da medida provisória foi fornecer uma opção proporcional e garantidora do trabalho, mas proporcional entre empregado e empregador” (BRASIL, 2020e, p. 40).

respeito aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa (BRASIL, 2020e, p. 45, grifo nosso).

E concluiu que “às vezes, é importante ceder para sobreviver, às vezes, é importante se interpretar mais razoavelmente para sobreviver” (BRASIL, 2020e, p. 45).

Corroborando com a divergência, o Ministro Luís Roberto Barroso argumentou que, apesar de a Constituição prever a possibilidade de negociação coletiva para a redução de jornada, de salário ou a suspensão do contrato de trabalho, seria social e economicamente melhor preservar as regras dispostas na MP do que impor a negociação coletiva. Assim, concluiu ser “possível, extraordinariamente, afastar a exigência de negociação coletiva, em situação emergencial e transitória”, pois, naquele momento, “a negociação coletiva poderia frustrar a proteção ao emprego” (BRASIL, 2020e, p. 69).

Acompanharam o voto divergente o Ministro Luiz Fux, que enfatizou as escolhas trágicas que devem ser feitas em situações de crise, tanto pelos administradores públicos quanto pelo Judiciário, e a Ministra Cármen Lúcia, a qual ressaltou ser a razoabilidade a busca da razão jurídica da norma e, conjugada com a provisoriedade da Medida Provisória, principalmente pela temporariedade pela qual a pandemia impunha, “comportamentos e procedimentos sócio-políticos, econômicos e jurídicos”, a “autocontenção do Supremo Tribunal Federal”, nesse caso, haveria também de ser provisória (BRASIL, 2020e, p. 112-121).

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, que também acompanhou a divergência, estabeleceu correlação entre a jurisprudência da crise da Corte Constitucional portuguesa e a circunstância de crise atualmente vivenciada pelo Estado brasileiro, afirmando que “a grave crise social-econômica pela qual o mundo ultrapassa, mais notadamente no Brasil, em razão da pandemia do Covid-19”, seria, sem dúvida, ainda mais drástica e que, na época da crise financeira de Portugal, a resposta do tribunal foi “uma norma não escrita, que regulou o Estado de Exceção Financeira” (BRASIL, 2020e, p. 149).¹⁰⁷

Votaram a favor da Medida Provisória os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli. Dessa feita, o Plenário não referendou a medida cautelar e manteve a eficácia da regra da MP nº 936/2020 quanto à possibilidade de realização da redução salarial pela via do acordo individual (BRASIL, 2020e).

b) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6.447

¹⁰⁷ Em um voto envolto com argumento sobre o contexto da crise, o Ministro Gilmar Mendes argumentou o seguinte: “se nós, efetivamente, não juridicizarmos esta transição, corremos o risco de termos o vale-tudo. O fato de as pessoas ficarem aí porque ficaram” (BRASIL, 2020e, p. 147).

Protocolo: 05.06.2020

Julgamento do mérito: 15.03.2021

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Fatos: Congelamento de direitos dos servidores públicos

Contexto Factual: Crise econômica agravada pela pandemia de COVID-19.

Votos vencidos: Não tiveram votos vencidos

Fundamentos e decisão:

Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra dispositivos da Lei Complementar nº 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus e alterou a Lei Complementar nº 101/2000.

Apesar de os autores fazerem referência quanto à inconstitucionalidade dos arts. 7º e 8º, o que interessa ao presente estudo é o debate acerca do art. 8º, o qual dispôs, entre outros, acerca da proibição de concessão de reajuste ou adequação de remuneração de servidores e da contagem de tempo para fins de sua concessão, desde a publicação da LC (maio de 2020) até 31 de dezembro de 2021.¹⁰⁸

Os argumentos principais do autor giravam em torno da inconstitucionalidade formal do dispositivo por vício de iniciativa legislativa, pois, por ter tratado de regime jurídico de servidores públicos, a autoridade competente para deflagrar o processo legislativo ea inconstitucionalidade material pela violação de preceito fundamental que garantia a irredutibilidade da remuneração e do direito adquirido dos servidores públicos deveria ser o Presidente da República (BRASIL, 2021).

O Ministro Relator Alexandre de Moraes, antes de iniciar sua análise, antecipou o contexto de enfrentamento de crise que assola o mundo, justificando a edição da lei objeto da ADI com o argumento de que a pandemia representava uma condição de imprevisibilidade com consequências graves, exigindo uma atuação por parte das autoridades, o que, por óbvio, tornaria “lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momento de normalidade”(BRASIL, 2021, p. 19).

¹⁰⁸ “Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública; [...] IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins” (BRASIL, 2020).

O Ministro fez a ressaltar de que o art. 8º da LC nº 173/2020 não versava sobre regime jurídico de servidores públicos, mas sobre a organização financeira dos entes federativos e seus órgãos no intuito de serem medidas de prudência fiscal para o enfrentamento dos reflexos econômicos oriundos da pandemia aos cofres públicos, portanto, não haveria inconstitucionalidade formal a ser considerada (BRASIL, 2021).

Para a análise da inconstitucionalidade material, o Relator iniciou o debate aduzindo que a LC nº 173/2020 deveria ser analisada em vista do contexto macroeconômico e que as proibições constantes no art. 8º, direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria, estavam diretamente ligadas ao aumento de despesas com pessoal, além de possuir limite temporal até 31 de dezembro de 2021.

Para o Ministro, a situação fiscal que os Estados e Municípios estavam vivenciando, sobretudo no período da pandemia, demandou maior atenção aos gastos públicos com o funcionalismo e a norma impugnada previu medidas de contenção, impedindo novas despesas e congelando o crescimento das existentes. Além disso, por se tratar de norma diretamente relacionada ao combate da pandemia de COVID-19, teria eficácia temporária.

Em um trecho da decisão, fazendo referência às garantias constitucionais e à crise financeira, foi suscitado o seguinte:

Nesse sentido, **as providencias estabelecidas** nos arts. 7º e 8º da LC173/2020, **embora não representem as mesmas dispostas no texto constitucional, estabelecem medidas excepcionais** tendentes a impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público e também para o combate da pandemia causada pelo coronavírus. A partir do momento que a Constituição Federal permite, em *ultima ratio*, como forma de adequação das contas públicas, a dispensa de servidores públicos estáveis (CF, art. 169, § 4o), **por muito menos pode-se reputar constitucional a norma que prevê apenas suspensão temporária de direitos** que acarretem aumento de despesas públicas em **situações de crise financeira** (BRASIL, 2021, p. 57, grifo nosso).

No momento final do acórdão, foi defendido que não haveria redução do valor da remuneração dos servidores, mas, tão somente, a proibição temporária ao aumento de despesas com pessoal, possuindo, aquele dispositivo, a função de manter o equilíbrio fiscal durante o enfrentamento da crise (BRASIL, 2021).

Não houve divergência. Logo, por unanimidade, o plenário julgou improcedentes os pedidos formulados na ADI, acolhendo integralmente os termos do voto do Ministro Relator, que declarou constitucional o art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

4.3.1 Notas reflexivas das decisões: a excepcionalidade da COVID-19 e o STF

As políticas de austeridades procuram ser a “embreagem” que diminui a marcha acelerada da emergência da crise e, para o enfrentamento de crises econômica, sanitária ou social, as tomadas de decisões do Poder Público fatalmente serão questionáveis. A equação que insere em sua fórmula os fatores econômico e sanitário, bem como todos os complexos reflexos gerados pelo período de excepcionalidade, mostra-se, ao exercício da jurisdição constitucional, com efeitos sistêmicos imprevisíveis.

A formulação de respostas ao tempo de crise urge por posições ativas e, ao serem essas demandas levadas ao Judiciário, necessitam de perspectivas endossadas pelo momento de anormalidade, afinal, em tempos de crise, nem sempre o silêncio do Judiciário é a melhor alternativa e a posição do STF torna-se inevitável. Foi assim quando o Tribunal manifestou a constitucionalidade das ADIs trazidas no marco temporal referente à pandemia de COVID-19.

Ao perceber que, em meio ao ambiente turbulento de graves crises (circunstâncias anormais), a lógica jurídica é prejudicada, a economia é prejudicada e a ordem natural das coisas também é afetada, o STF, assim como o Tribunal Constitucional de Portugal, seguiu o “princípio da crise”, que os levou a considerar a urgência e a excepcionalidade no contexto do debate jurídico.

Se, para a doutrina, a interpretação do TC sobre as disposições normativas do texto constitucional deu-se diante de uma crise sensível, peculiar e efêmera, que impedia severamente a capacidade de ação do país (CRUZ, 2014; SALTET, 2012), o que dizer do contexto da crise pandêmica de COVID-19 pela qual o mundo inteiro passa?

A prudência e as consequências sistêmicas ponderadas antes de construir a jurisprudência em tempos de crise devem ser entendidas como atuação complementar na tentativa de garantir direitos à coletividade a partir da identificação das melhores soluções constitucionalmente admitidas.

Pelos próprios argumentos utilizados ao longo dos debates das ADIs demonstradas, nota-se o “método” de enfrentamento pelo qual a Jurisdição Constitucional brasileira sobrepôs o diálogo normativo (textual) ao contexto dos fatos. E, muito embora seja temerário reconhecer exceções fora de modelos delineados normativamente, ainda assim, concordando com a visão

de Tatsch (2017), acredita-se que, por se tratar de uma medida excepcional, é possível extrair algum conteúdo tolerante na interpretação da analogia que leva a um estado de exceção.¹⁰⁹

Assim, pela construção argumentativa dos acórdãos trazidos, nota-se a linha central da fundamentação do STF quando correlacionou a excepcionalidade do momento de crise e a transitoriedade da medida de enfrentamento tomada pelo Poder Público, como se vê:

Neste momento de crise aguda que nós temos na saúde pública, com essas fortíssimas repercussões sociais e econômicas, parece-me **absolutamente constitucional e razoável a possibilidade de acordo individual** escrito entre empregador e empregado, visando a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário. [...] **Essa medida emergencial**, [...] pretendeu e conseguiu compatibilizar os valores sociais do trabalho, perpetuando o vínculo trabalhista, com a livre iniciativa. Ou seja, mantendo, mesmo que abalada pela crise, a saúde financeira da empresa, tentando manter a sobrevivência da empresa, de maneira a garantir também após a pandemia a geração de empregos (ADI 6363) (BRASIL, 2020e, p. 41-42, grifo nosso).

[...] importante lançar o **olhar para o momento e a justificativa pela qual foi editada a lei impugnada**, a qual está inserida no **contexto de enfrentamento de uma pandemia** que assola o mundo. [...] O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma **condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas**, que, afetara, drasticamente, a execução orçamentaria anteriormente planejada, **exigindo atuação urgente**, [...] em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade (ADI 6447) (BRASIL, 2021, p. 18, grifo nosso).

Dessa feita, a contextualização da crise passou a ser a razão de decidir, a qual também era ponderada entre a medida de austeridade como sendo o meio de combate à crise e a consequência que a decisão traria para o momento. Isso restou evidenciado quando arguido pelo STF que:

A **situação fiscal vivenciada** pelos Estados e Municípios brasileiros, **sobretudo nessa conjuntura de pandemia**, demanda uma maior atenção em relação aos gastos públicos e, no particular, ao gasto com o funcionalismo público. Dessa forma, o **art. 8o da LC 173/2020 se revela como um importante mecanismo que justifica atitudes tendentes a alcançar o equilíbrio fiscal** (ADI 6447) (BRASIL, 2021, p. 21, grifo nosso).

A previsão desse acordo de redução proporcional da jornada de trabalho e de salário dos empregados **é excepcional, é temporária**, pois só pode ser aplicada neste período de 90 dias, durante o estado de calamidade pública. [...] Aqui não existe conflito. **Aqui existe a necessidade de uma convergência**, a convergência pela sobrevivência, **a convergência pela sobrevivência da empresa, do empregador e do empregado**, com o auxílio do governo. Sem o auxílio do governo e sem essa convergência de interesses de empregado e empregador, as empresas não sobreviverão a esse período

¹⁰⁹ Para modelos de exceção previstos normativamente, cita-se o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, previstos na Constituição brasileira (art. 136 e 137), o Estado de Emergência, tratado no art. 19.2 da Constituição portuguesa, e os Estados de Alarme de Exceção e de Sítio previstos na Constituição espanhola (art. 116), regulamentados pela Lei Orgânica 4/1981.

de pandemia. Ou muitas, principalmente as micro, pequenas e médias empresas, não sobreviverão. **Consequentemente, nós teremos um desemprego em massa** (ADI 6363) (BRASIL, 2020e, p. 41-43).

Aliás, não foram poucas as vezes em que se notou a construção da *ratio decidendi* do STF a partir de uma visão pragmática. No acórdão da ADI 6363, por exemplo, o Ministro Luiz Fux enfatizou que, para aquele momento, era necessário que a jurisdição constitucional fosse sensível ao ponto de superar o mero dogmatismo jurídico, devendo realizar ponderações dos valores em conflito à luz da razoabilidade, visando o máximo de resultados. O consequencialismo era arguido não como meio de rendição do Estado Democrático de Direito, mas como uma ferramenta que auxiliava a jurisdição constitucional na construção da melhor decisão dentre aquelas possíveis pela interpretação constitucional (BRASIL, 2020e).

Assim, como a visão pragmática do Direito entende que para o Direito é melhor adaptar-se aos elementos presentes no conflito do que envolvê-los em harmonias intelectuais que não existem (MOURA, 2015), o STF demonstrou levar em conta o contexto fático da crise (razões e consequências), onde as medidas de austeridade se mostravam peças de tabuleiros de um jogo de difícil previsão do resultado, mas com esperanças de acertos.

Como defendido por Arguelhes e Leal (2016), são nos “requisitos circunstanciais” que se encontram razões para adotar ações jurisdicionais pragmáticas contra graves crises econômicas. Muito embora não seja positivo uma flexibilidade total e desparametrizada, a postura da jurisdição constitucional em tempos de crise, por vezes, implica em uma certa tendência de concessões aos argumentos econômicos pautados em dados técnicos, afinal uma crise só existe a partir de fatos constatados.

Nesse sentido, a comprovação técnica, feita para justificar as medidas de austeridade, também teve importância para embasar e corroborar com a construção das decisões, tendo sido expressada em momentos distintos durante a construção dos argumentos apresentados pelos Ministros.

Assim, restou demonstrado o terceiro critério identificador de uma jurisprudência da crise, que se deu por meio da deferência da prova técnica elaborada pelos outros Poderes, e que, parametrizando as consequências sistêmicas das medidas políticas, foi utilizada pelo STF como uma autocontenção a medida em que utilizada para a construção da argumentação jurídica. Na ADI 6447, por exemplo, os dados epidemiológicos relacionados à pandemia, e mostrados através dos números acumulados de ocorrência de COVID-19, foram apresentados como contexto fático, inclusive, para a elaboração da LC nº 173/2020 (BRASIL, 2021, p. 20).

Em outro momento, na ADI 6363, a preocupação com a prognose técnica foi observada quando:

Gostaria de destacar que aqui há um **conjunto relevante de juízos técnicos e de viabilidade econômica feitos por especialistas de diferentes segmentos** da vida do País. [...] Auto contenção a significar uma dose substancial de **deferência para com as decisões tomadas por pessoas que têm expertise nos específicos domínios em que editada essa legislação ou esse conjunto de legislação** (ADI 6363) (BRASIL, 2020e, p. 65, grifo nosso).

Reporto-me, a propósito, a duas **excelentes notas técnicas** que nos foram enviadas, com **profundos estudos sobre os potenciais impactos da pandemia no nosso já combalido mercado de trabalho**, e caminhos para o enfrentamento, uma de GT do CESIT, do Instituto de Economia da UNICAMP, outra do DIEESE, a abordarem inclusive políticas públicas que passam pela garantia do emprego, preservação da renda, manutenção do fluxo de caixa de pequenas e médias empresas e pelo assegurar de saúde à própria economia (ADI 6363) (BRASIL, 2020e, p. 85, grifo nosso).

A visão da complexidade do debate levado ao Judiciário fazia com que os Ministros, em diversos trechos da construção das decisões, frisassem a cautela pela qual as decisões judiciais deveriam ser pautadas, considerando, inclusive, que haveria limites para a capacidade institucional do Poder Judiciário, os quais seriam superados em virtude do juízo fatural e dos prognósticos técnicos elaborados por pessoas com habilitações diferentes das dos Ministros (BRASIL, 2020e).

Dessa feita, não parece que a postura do STF tenha sido abstrata (no sentido de alheia à realidade), mas posicionada com características de uma jurisprudência da crise, ainda mais comprovada por meio da constatação dos parâmetros de formação desse tipo de decisão para tempos de crise, conforme explicitado nos trechos destacados.¹¹⁰

Assim sendo, foi possível constatar a jurisprudência da crise no Brasil com mais ênfase a partir da pandemia, embora já ocorresse anteriormente a essa.

No geral, e ao que parece, a falta de premissas normativas quanto às exceções econômicas, e mais recentemente as envoltas em contextos pandêmicos, levam às seguintes respostas: a primeira é simplista e resulta da impossibilidade de traquejo da jurisdição constitucional em virtude da carência de previsão legal; e a segunda levita em torno do reconhecimento do tempo de excepcionalidade (crise em sentido stricto) que extrapola as

¹¹⁰ Interessante trecho do acórdão da ADI 6363 expôs o seguinte: “Como todos sabemos, sempre há, na Teoria Geral do Direito, uma tensão natural entre Direito e realidade. Por qual razão? Porque se o Direito disser apenas aquilo que já acontece na realidade, não serve para nada. O Direito não precisa dizer que o sol vai se pôr a oeste. Se o Direito pretender dispor sobre coisas irrealizáveis, ele também não se concretiza. O Direito tem a pretensão de conformar a realidade, mas a realidade impõe limites ao Direito” (BRASIL, 2020e, p. 68).

suposições normativas, de modo que, como forma de contrabalancear as medidas políticas, apresentam-se por vezes permissivas, por vezes como freios.

A primeira ideia demonstrou sucumbir em Portugal no contexto de crise econômica, enquanto que no Brasil percebe-se certa linearidade. A segunda parece exigir que o debate jurídico seja, também, coordenador das ações políticas, tornando o Poder Judiciário a instituição que ratifica/legitima soluções aos impasses.¹¹¹

¹¹¹ Para Soares (2015), a solução será reconhecer os efeitos especiais dos direitos sociais, que restringirão os legisladores apenas com base na disponibilidade econômica e financeira do País.

5 CONCLUSÃO

Diante de uma perspectiva de conceito de crise econômica e pandêmica, o Brasil não possui uma realidade muito diferente de alguns países europeus, a exemplo de Portugal. Nesse sentido, Brasil e Portugal enfrentaram crises econômicas semelhantes e, em ambos os casos, as medidas que implementavam os ajustes econômicos foram arguidas perante os tribunais constitucionais respectivos. Ocorre que em Portugal, a partir do debate jurídico com o viés de dirimir conflitos políticos em tempos de crise, criou-se uma especialidade.

A jurisprudência da crise, portanto, sendo fenômeno jurídico que decorre e intervém em momentos de crise, solucionando uma controversa e pondo termos jurídicos em questionamentos aos institutos políticos de medida de combate à crise, torna-se o vestíbulo da formação da consciência (do agir e pensar) da jurisdição constitucional, onde há nítida socialização das perdas.

No caso português, o Tribunal Constitucional, reconhecendo e concordando com certas necessidades políticas (medidas de austeridade econômica), definiu critérios jurídicos que justificaram constitucionalmente o “desvio” interpretativo tradicional daquela corte, equivalendo o direito constitucional às circunstâncias reais.

Dessa feita, à essa especial jurisprudência dá-se o ritual de estabelecer e delimitar – no campo do possível jurídico – o limiar do ponto de passagem pelo tempo de crise. A excepcionalidade, a transitoriedade e a emergência, portanto, são caracterizadas pelas condensações de incertezas e obscuridades, dispostas em narrações de tempos contraditórios, distanciados da dogmática lógico jurídica (im)possíveis, mas, quando se entremeiam em contextos sociais, econômicos e políticos, dão origem a imperativos que transcendem a hermenêutica constitucional para tempos de normalidade, por vezes sendo o inverso, ou reverso, do que há inclusive previsto em Constituições.

Não se pode afirmar, entretanto, que não há simbologia no termo, ao contrário, a própria linguagem simbólica dada à roupagem nominal de “jurisprudência da crise” torna-o ambíguo no sentido de diversas significações, que o amplia e o torna tão intenso quanto aberto, e que prescinde de parametrização para sua constatação, uma vez que, não em todas as decisões em tempos de crise, poderá se nomear como jurisprudência da crise.

Dito isso, no contexto brasileiro, e partindo das decisões do Supremo Tribunal Federal que foram trazidas ao presente estudo, concluiu-se que há Jurisprudência da Crise aos moldes da excentricidade decisória do Supremo Tribunal Federal, inclusive muito antes do período da gênese do termo na realidade portuguesa.

Afirmar isso pois, o STF demonstrou que em momentos excepcionais não há outra alternativa a não ser limitar/restringir certos direitos em favor da concretude de um direito maior, que transcende a esfera individual do tempo originário, onde os argumentos habituais se anulam ou tornam-se simplificados perante o limbo que as estruturas sociais se encontram. Constatação disso encontra-se no teor da decisão do STF quanto ao Plano Collor I, em que o Tribunal concluiu liminarmente pela constitucionalidade do plano econômico, possibilitando o confisco do dinheiro do povo brasileiro em benefício da economia.

Para além dessa constatação, há também jurisprudência da crise, e todos os itens padronizadores de uma, quando o STF permitiu o parcelamento das remunerações dos servidores públicos em alguns Estados brasileiros, em meio ao contexto de crise econômica a partir de 2014.

Por derradeiro, nestes tempos de ruptura da normalidade, quando a sociedade se encontra em um estado além do tempo único de crise econômica, as decisões presentes nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, contextualizadas durante o período atual da pandemia de COVID-19, ao flexibilizarem direitos, e apresentarem-se com as características inerentes, também são consideradas jurisprudência da crise.

Entender que existe jurisprudência da crise no Brasil é, portanto, constatar que o STF perseguiu, ainda que por caminhos diversos, os objetivos constitucionais através da análise pragmática jurídica, defendendo para tal que a análise jurídica não pode ser simplista em tempos de complexidade.

Contudo, é preciso ficar sedimentado que a própria análise consequencialista feita pelo STF apontou que eventuais flexibilizações precisam ser temporárias, já que envoltas na temporalidade do momento, com o fito de evitar as arbitrariedades. Dessa forma, não se coaduna que o momento seja de criação, muito menos de caos ou destrutivo jurídico, uma vez que a Jurisdição Constitucional no Brasil tem, na verdade, reorganizado as peças (Direito) no tabuleiro (sociedade).

Diz-se isso porque, em contraponto às decisões elencadas nessa pesquisa, a ADI 2238, que trazia ao debate o afastamento de exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), mostrou outro posicionamento da Corte diante daquela possível medida para lidar com a crise. Na véspera do julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes, em entrevista ao Jornal Correio Brasiliense (2019), disse que não haveria espaço para uma jurisprudência da crise no Brasil.

Desse modo, importa frisar que crise, seja em seu contexto econômico ou no epidemiológico (que reflete no econômico), não representa momento juridicamente irracional,

mas peculiar nas razões de ser e de enfrentar, as quais, ainda que se alegue que momentos de crise são cíclicos, sempre devem trazer consigo critérios tangíveis de enfrentamento, a exemplo dos parâmetros caracterizadores de uma jurisprudência da crise.

Outrossim, a jurisprudência da crise deve condensar a melhor forma para ser cumprida, fortalecendo o arrimo constitucional ao momento de anormalidade, sob pena de tornar-se uma decisão deficiente quando semanticamente distanciada do fato e morta ao revés avassalador do tempo de crise.

No momento do seu limite, a jurisprudência da crise, no Brasil, tem se demonstrado alinhada ao cálculo prático do jogo impulsivo da crise, onde suas intervenções podem ser consideradas, também, em diálogos entre os Poderes, não no intuito de mascarar as políticas dos demais Poderes democráticos, mas de atenuar e/ou evitar consequências desintegradoras ainda maiores.

O produto dessa forma pragmática de decidir, posto que excepcional, demonstra a interação entre situações concretas de crise (econômica ou de saúde) e o processo conflitante em decidir. Decisões como essas absorvem o caráter temporário e transitório das medidas de austeridade que flexibilizam direitos para, também utilizando da excepcionalidade do tempo, instituir verdadeiras jurisprudências de travessia pelos tempos difíceis.

Pôde-se, portanto, constatar o mecanismo (método e metodologia) pelo qual a decisão do STF se desenvolveu em tempos de crise e, agora, a sua natureza: jurisprudência da crise.

Com essa postura, a crise causada pela pandemia de COVID-19, ainda que singular, provavelmente irá desencadear futuramente novas pautas econômicas ao crivo do setor jurídico justamente pelos reflexos econômicos que as tomadas de decisões do momento atual de crise refletirão no momento pós-pandemia. Se porventura novas medidas de restrição de direitos sejam novamente postas em análise, o caminho que o STF percorrerá, se silente, deferente ou contrário, já tem exemplos simbólicos e didáticos na história da jurisdição constitucional brasileira.

Por fim, o debate cessa em relação ao presente estudo em razão da mencionada transitoriedade do tempo, mas continua na esfera pública, na doutrina e no Judiciário, pelo qual o presente estudo objetivou jogar luz para as respostas da jurisdição constitucional em nome dos casos futuros, defendendo que a condição de jurisprudência, influenciada por períodos de anormalidade e sustentada pelo imperativo da crise, possui ares de brasilidade bem antes do que se imaginava.

REFERÊNCIAS

Literatura especializada

AGAMBEN, Giorgio. “Deus não morreu. Ele tornou-se dinheiro”. Entrevista com Giorgio Agamben. [30 de agosto, 2012]. Tradução de Selvino J. Assmann. São Leopoldo: **Instituto Humanitas Unisinos**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/512966-giorgio-agamben>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ALEXANDRINO, José de Melo. O impacto jurídico da jurisprudência da crise. **Revista da Faculdade de Direito do Porto**, Porto, n. 11, p. 159-165, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Nuno Filipe Madeira. **A transmissão da crise financeira e económica mundial de 2008 em Portugal**. 2010. 104f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Ciências Sociais e Humanas, Departamento de Economia Política, Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2010. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/6505/1/tese.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

ANDRADA, Alexandre F. S. Quem, afinal, apoiou o Plano Collor? **Revista de Economia Política**, [s.l.], v. 38, n. 4, p. 781-799, out./dez. 2018. Disponível em: <https://pt.booksc.org/book/73722725/71e5a7>. Acesso em: 10 jan. 2021.

ANDRADE, F. **O argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico e a modulação temporal dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

ARGUELHES, D.W.; LEAL, F.L. Dois problemas de operacionalização do argumento de “capacidades institucionais”. **Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 2, n. 1, p. 192, 31 jul. 2016. *Revista Estudos Institucionais*. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v2i1.40>. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/40>. Acesso em: 15 fev. 2021.

ARRABAL, Alejandro Knaesel. Propriedade intelectual e inovação: observações a partir da complexidade. **Nomos**, Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 31-52, jul./dez. 2018.

ARRUDA, Thais Nunes de. **Como os juízes decidem os casos difíceis?: a guinada pragmática de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin**. 2011. 287 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BALTAZAR, Iolmar Alves; MATZEMBACHER, Márcia Kriske. **O papel do poder judiciário em época de Krisis: uma análise voltada para a concretização democrática da constituição**. 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-poder-judiciario-em-epoca-de-krisis-uma-analise-voltada-para-a-concretizacao-democratica-da-constituicao>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BARBOSA FILHO, F.H. A crise econômica de 2014/2017. **Estudos Avançados**, v.31, n.89, p.51-60, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. A crise econômica e o direito constitucional. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 58, p.105-152, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. Jurisdição Constitucional: a tênue fronteira entre o Direito e a Política. [s.l.]: **Migalhas Jurídicas**, 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e RenzoDini. 11. ed. Brasília: UNB, 1998. Vol. 1. p. 305.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, [s.l.], v. 18, n. 51, p. 127-150, ago. 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200007&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Crise e recuperação da confiança. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 29, n. 113, p. 133-134, jan. 2009. Disponível em: <https://rep.org.br/rep/index.php/journal/article/view/474/472>. Acesso em: 13 set. 2020.

CAMPOS, Francisco; BONFANTI, Cristiane. Estrangeiro ‘embolsa lucro’ e reduz fatia na dívida pública. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 nov. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Carliane de Oliveira. **O poder nas mãos do povo**. Curitiba: Juruá, 2020.

CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira: do boom ao caos econômico**. São Paulo: Todavia, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituição de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Book seller, 1998.

CORREIO BRAZILIENSE. Moraes rejeita 'jurisprudência da crise' para LRF. **Correio Brasiliense**, Brasília, 26 fev. 2019. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/26/internas_economia,739973/moraes-rejeita-jurisprudencia-da-crise-para-lrf.shtml. Acesso em: 02 abr. 2021.

COUTINHO, Luís Pereira. Os direitos sociais e a crise: breve reflexão. **Direito & Política /Law & Politics**, n. 1, p. 75-81, out-dez, 2012.

COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”. A jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional Português –uma visão panorâmica. **Julgar**, Lisboa, v. 1, n. 32, p. 87-99, jan. 2018. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/01/JULGAR-34-04B-PC.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020.

CRUZ, M.R.M. **Concretização progressiva dos direitos sociais na perspectiva da justiça intergeracional**: uma ótica orientada pela sustentabilidade. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/36T7Fu7>. Acesso em: 10 out. 2020.

CUNHA, Jânio Pereira da. **Jurisdição constitucional e Supremo Tribunal Federal**: a jurisdição da política no Brasil à luz da teoria moderna da democracia. 2014. Doutorado (Tese) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza: 2014.

CURY, A.; BOECKEL, C.; CAVALLINI, M. Inflação oficial fecha 2016 em 6,29%, diz IBGE. **G1**, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/inflacao-oficial-fecha-2016-em-629-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 20 nov. 2020.

DRAY, Guilherme. O direito do trabalho na jurisprudência constitucional da crise. **Direito e de Estudos Sociais**, Coimbra, s.2, a.56, n.1-3, p. 155-188, jan-set, 2015.

DURAN, Camila Villard. Como ler decisões judiciais? **Banco de materiais**: Ensino jurídico participativo. São Paulo: FGV Direito, 2016. Disponível em: <http://ejurparticipativo.direitosp.fgv.br/portfolio/comolerdecisoescjudiciais>. Acesso em: 13 jul. 2020.

DURAN, Camila Villard. **Direito e moeda**: o controle dos planos de estabilização monetária pelo Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2010.

EISENBERG, José. Pragmatismo jurídico. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de filosofia do Direito**. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006.

FARBER, Daniel. Legal pragmatism and the Constitution. **Minnesota Law Review**, v. 72, p. 1331-1378, 1988.

FARIA, José Eduardo. **Direito e economia na democratização brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRARI FILHO, Fernando; PAULA, Luiz Fernando de. A crise das finanças desregulamentadas: o que fazer? **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 29, n. 113, p. 142-144, jan. 2009. Disponível em: <https://rep.org.br/rep/index.php/journal/article/view/474/472>. Acesso em: 13 set. 2020.

FERREIRA, Kélvia Faria. **A atuação do Tribunal Constitucional português no contexto da crise**: a supremacia judicial em foco. 2018. 164 f. Dissertação (Mestrado em Inovação e Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2018.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **La constitución vulnerable**: crisis argentina e tension interpretativa. Buenos aires: Hammurabi, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. Da jurisprudência como Direito positivo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 66, p. 201-222, 1971.

GENNARI, Adilson Marques. Globalização, neoliberalismo e abertura econômica no Brasil nos anos 90. **Pesquisa e Debate**, São Paulo, v. 13, n. 21, p. 30-45, jan. 2002.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

GOUVEIA, Jorge Bacelar; PIÇARRA, Nuno (Coords.). **A crise e o Direito**. Coimbra: Almedina, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GREY, Thomas. Freestanding legal pragmatism. **Cardozo Law Review**, v. 18, n. 21, p. 21-42, 1996.

GUIMARÃES, Juarez. Sociedade civil e corrupção: crítica à razão liberal. In: AVRITZER, Leonardo; FIGUEIRAS, Fernando (Org.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2011. p.83-98.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Verfassung als öffentlicher Prozeß**: materialien zu einer verfassungstheorie der offenen gesellschaft. Berlin: Duncker & Humblot, 1998. Disponível em: https://www.duncker-humblot.de/files_media/leseproben/9783428484911.pdf. Acesso em: 22 abr. 2021.

HESPANHA, António Manuel. A revolução neoliberal e a subversão do “modelo jurídico”: crise, direito e argumentação jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 102, n. 929, p. 213-280, mar. 2013. Disponível em: <https://docplayer.com.br/30701949-Antonio-manuel-hespanha-a-revolucao-neoliberal-e-a-subversao-do-modelo-juridico-crise-direito-e-argumentacao-juridica.html>. Acesso em: 10 out. 2020.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

HOLMES, Oliver Wendell. **The common law**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

JAMES, William. **Pragmatismo e outros textos**. Tradução de Jorge Caetano da Silva e Pablo Rubén Mariconda. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

JAYME, Fernando G. **Tribunal constitucional**: exigência democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

KAPISZEWSKI, Diana. **High courts and economic governance in Argentina and Brazil**. Nova York: Cambridge University Press, 2012.

LEITE, Geraldo Neves; DIAS, Jean Carlos. A decisão judicial nos casos difíceis: uma análise a partir do debate entre Dworkin e Posner. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 149-169, jul. 2016.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Proibição do Retrocesso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 3-4, 1 fev. 2018. Disponível em: <http://edicaoodigital.folha.uol.com.br/index.html#/edition/75469?page=2&ion=1>. Acesso em: 15 nov. 2020.

LOPREATO, Francisco Luiz C. Governos estaduais: o retorno à debilidade financeira. **Texto Para Discussão**, Campinas, v. 1, n. 338, p. 1-28, maio 2018. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3629/TD338.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

LOURTIE, Pedro. Portugal no contexto da crise do euro. **Relações Internacionais**, Lisboa, n. 32, p. 61-105, dez. 2011. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992011000400005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01 dez. 2017.

MACIEL, David. O Governo Collor e o neoliberalismo no Brasil (1990-1992). **Revista Ufg**, [s.l.], v. 13, n. 11, p. 98-108, dez. 2011. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/48390/23725>. Acesso em: 18 jan. 2021.

MAGALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da crise**: uma perspectiva pragmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARIN, Jeferson Dytz. **Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy**: prisioneiros da liberdade. Curitiba: Juruá, 2015.

MAROCCO, Jair. Jurisdição constitucional e alguns dos problemas econômico-financeiros e impactos das sentenças que “custam”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 253, n. 1, p. 1-11, mar. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.16.PDF. Acesso em: 04 dez. 2020.

MATHIAS, João Felipe Cury M. Façam o que for necessário: uma reflexão sobre a ética na economia em tempos de pandemia. In: YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MATHIAS, João Felipe Cury M. (Org.). **Covid-19**: meio ambiente e políticas públicas. São Paulo: Hucited, 2020. p. 1-193.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no Direito brasileiro: um estudo comparado. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, p. 327-345, fev. 2017. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 22 abr. 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. A reforma monetária de 1990: problemática jurídica da chamada “retenção dos ativos financeiros” (lei nº 8.024, de 12.04.1990). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 186, p. 26-92, out. 1991. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44636/47631>. Acesso em: 22 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 5, n. 20, p. 7-46, mar. 2008. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/135>. Acesso em: 22 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. Interpretação constitucional e “pensamento de possibilidades”. **Revista do Mppr**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 137-163, nov. 2015. Disponível em: <https://www.revistadomppr.org.br/edicoes/3/137-163.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisprudência de crise e pensamento do possível: caminhos constitucionais. **Consultor Jurídico**, 11 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>. Acesso em: 11 maio 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. QUESTÕES ATUAIS SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES NOCONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, [S.L], v. 5, n. 1, p. 1-23, jan. 2012. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/661/454>. Acesso em: 02 set. 2020.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. Belo Horizonte: Forum, 2014.

MILLER, Matthew. Brazil's economy: why I was wrong to be an optimist. **The Conversation**, 17 ago. 2019. Disponível em: <https://theconversation.com/brazils-economy-why-i-was-wrong-to-be-an-optimist-101685>. Acesso em: 20 nov. 2020.

MORA, Jose Ferrater. **Diccionario de filosofia**. Buenos Aires: Sudamericana, 1964.

MORAIS, Carlos Blanco de. **As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos**: autópsia de um acórdão controverso. p. 55-90. Portimão: Jurismat, 2013. P. 55-90.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Curso de direito constitucional**: teoria da constituição em tempo de crise do Estado Social. Coimbra: Coimbra, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Lisboa: Coimbra, 2011.

OLIVEIRA, Eduardo Perez; DOUGLAS, William. **Direito à saúde x pandemia**: a judicialização em tempo de coronavírus: quando o Direito encontra a realidade. Niterói: Impetus, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-163,

abr. 2011. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8496/7245>. Acesso em: 31 mar. 2021.

PADDEU, Federica. State of Necessity. **Justification and Excuse in International Law**, Cambridge, p. 334-429, 11 jan. 2018. Cambridge University Press. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1017/9781316226841.010>. Acesso em: 15 set. 2020.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Crise econômica e direitos sociais: uma análise sobre a constitucionalidade de restrições a direitos prestacionais. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.1353-1392, 25 fev. 2017. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/209>. Acesso em: 08 jan. 2020.

PEREIRA, Joana Duro. “Da necessidade da (in)constitucionalidade?” – A redução salarial na Lei do Orçamento do Estado. Trabalho em funções públicas em tempos de crise: que direito(s)?: **Atas das I Jornadas de direito do emprego público**. Braga: Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, 2013. p. 89-99.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, n. 1, ano 7, p. 168-189, 2014.

PIZZORUSSO, Alessandro. Emergenza, statodi. In: PIZZORUSSO, Alessandro. Enciclopedia delle scienze social. **Treccani**, 1993. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/stato-di-emergenza_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/. Acesso em: 20 out. 2020.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política**. Rio de Janeiro: Relum e Dumará, 2005.

POSNER, Eric. A.; VERMEULE, Adrian. **The executive unbound: after the madisonian republic**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POSNER, Richard A. **How judges think**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008.

POSNER, Richard A. **Law, pragmatism, and democracy**. Cambridge: Harvard University, 2003.

POSNER, Richard A. **Direito pragmático e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro.

POSNER, Richard A. **Problemas da filosofia do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. **The problems of jurisprudence**. 4. ed. London: Harvard University Press, 1994.

POST, Gaines. Ratiopublicaeutilitatis, ratio status et « raison d'Etat ». In: LAZZERI, Christian; REYNIÉ, Dominique (Org.). **Le pouvoir de la raison d'État**. Traduit de l'anglais par: Jean-Pierre Chrétien-Goni. Paris: Presses Universitaires de France, 1992. p. 13-90. Disponível em: <https://www.cairn.info/le-pouvoir-de-la-raison-d-etat--9782130445890.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

RATCLIFFE, Susan (Ed.). **Oxford Essential Quotations**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780191843730.001.0001/q-oro-ed5-00008655>. Acesso em: 18 nov. 2020.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O constitucionalismo dos princípios. In: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira (Org.). **O Tribunal Constitucional e a crise**. Lisboa: Almedina, 2014. p. 1-288.

RIBEIRO, P. F.; VIZONÁ, A.; CASSOTA, P.L. Brasil: um país em compás de espera. **Revista de Ciência Política**, v. 36, n. 1, p. 51-74, 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes**: para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_cr%C3%ADtica_do_direito_brasileiro_. Acesso em: 15 mar. 2021.

ROLLA, Giancarlo. PROFILI COSTITUZIONALI DELL'EMERGENZ. **Associazione Italiana Costituzionalisti**, Roma, v. 1, n. 339, p. 1-26, out. 2013. Disponível em: https://www.rivistaaic.it/old_site/sito_rivistaAIC_2010-2018/download/POFT0DGRy0-JRrOdZIZV9XJw_2k8d1oNRwG-J6tHy7Y/2_2015_Rolla.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. O recurso constitucional de amparo. **JURISMAT**, Portimão, n. 1, p. 43-63, 2012.

ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de (Org.). **Economia para poucos**: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

SALDANHA, Jânia. A influência do neoliberalismo na jurisdição. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e processo I**: efetividade e realização da pretensão material. Curitiba: Juruá, 2007. p. 57-62.

SANTANA NETO, Dariel Oliveira de. **Jurisprudência da crise e a emenda do teto dos gastos**: uma análise da (in)compatibilidade desta à luz do regime jurídico dos direitos sociais no Brasil e em Portugal. 2019. 154 f. Monografia (Graduação) – Direito, Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2019.

SARLET, I.W.; TIMM, L.B. **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Da função à estrutura. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de (Org.). Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. **Anuário do Mestrado e Doutorado da Unisinos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado / Unisinos, 2009. p.109-320.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, p. 197, 20 ago. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 22 abr. 2021.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Direitos fundamentais: reflexões e perspectivas**. Salvador: JusPodivm, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SYRUS, Publius. **The moral sayings of publius syrus: a roman slave**. Tradução de Darius Lyman. Los Angeles: Enhanced Media, 2016.

TATSCH, R.L.L. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição brasileira: sede material, aplicação e limites**. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/33MSpwJ>. Acesso em: 10 out. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR. Programa de Educação Tutorial em Economia da Universidade Federal do Paraná. **Brasil e o mundo diante da Covid-19 e da crise econômica**. Curitiba, 2020. Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalufpr/wp-content/uploads/2020/07/Brasil-e-o-mundo-diante-da-Covid-19-e-da-crise-economica.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.

URBANO, Maria Benedita. A jurisprudência da crise no divã. Diagnóstico: bipolaridade? In: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira (Coord.). **O tribunal constitucional e a crise**. Almedina, Coimbra, 2014, p. 9-48.

URBANO, Maria Benedita. Estado de crise econômico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: GONÇALVES, Pedro *et al.* (Coord.). **A crise e o direito público**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013. p. 7-31.

VALENTE, Fernanda. Supremo prorroga prazo de adesão a acordo dos planos econômicos. **Consultor Jurídico**, 29 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-29/stf-prorroga-prazo-adesao-acordo-planos-economicos>. Acesso em: 31 mar. 2021.

WAAL, Cornelis de. **Sobre pragmatismo**. Tradução de Cassiano Terra Rodrigues. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

WANG, Philip. **Pragmatism and consequentialism**. New York: Columbia University – Law School, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Traducción de de Marina Gascón. Madrid: Giulio Einaudi, 2011.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Regimento Interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 534. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 abr. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6447. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 15 de março de 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930596>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2238. Brasília, DF, 24 de junho de 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 set. 2020b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344404366&ext=.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 13 de abril de 2020d. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342873151&ext=.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 06abr.2020c. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342847103&ext=.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Liminar nº 883, Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 28 de maio de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4782987>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Liminar nº 1082. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 29 de dezembro de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 02 fev. 2017a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311022260&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5.162. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 26 de dezembro de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 31 jan. 2017b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311020746&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5163, Rio Grande do Norte. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 jun. 2017c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312031441&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5294, Goiás. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 10 de maio de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 maio 2019c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340124823&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória nº 78, Minas Gerais. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 24 de junho de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 03 ago. 2018c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314882407&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 534-1. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, DF, 27 de junho de 1991. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 abr. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 de abril de 2020e. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 1082. Brasília, DF, 18 de novembro de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico** Brasília, 19 nov. 2019d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341741270&ext=.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 883, Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 24 de abril de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 jun. 2018a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343497632&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3154. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 28 de março de 2007. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 abr. 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139780/suspensao-de-seguranca-ss-3154-rs-stf>. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 5163, Rio Grande do Norte. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF51, 15 de maio de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 jun. 2018d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314659887&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 5191, Amapá. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 25 de junho de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 set. 2018b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315260247&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 5287, Mato Grosso. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 27 de novembro de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 02 dez. 2019a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341862896&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Provisória nº 78, Minas Gerais. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 27 de novembro de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2019b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341862861&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto no Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Provisória nº 78, Minas Gerais. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 20 de abril de 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343107118&ext=.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 187/2013. **Diário da República**, Lisboa, 22 abr. 2013. n. 78, p. 2328-2423. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/260391/details/normal?q=187%2F2013>. Acesso em: 18 nov. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 353/2012. **Diário da República**, Lisboa, 20 jul. 2012. n. 140, p. 3846-3863. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/179500/details/normal?q=353%2F2012>. Acesso em: 18 nov. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 396/2011. **Diário da República**, Lisboa, 17 out. 2011. n. 199, p. 41096-41106. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/3036937/details/normal?q=396%2F2011>. Acesso em: 10 nov. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 399/2010. **Diário da República**, Lisboa, 26 nov. 2010. n. 230, p. 57857-57865. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100399.html>. Acesso em: 10 nov. 2020.

Legislação

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 maio 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 maio 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm#art8%C2%A77. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 fev. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735#:~:text=Art.,objetivam%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20coletivida> de. Acesso em: 27 ago. 2020.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa: VII REVISÃO CONSTITUCIONAL** [2005]. Lisboa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 28/82**: Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. Lisboa, Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=423&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 22 abr. 2021.

Outros

ADVFN Brasil. **PIB - Produto Interno Bruto**. 2018. Disponível em: <https://br.advfn.com/indicadores/pib#>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CORONAVÍRUS - COVID 19. 2021. Disponível em: <https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&mid=%2Fm%2F02j71&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>. Acesso em: 16 jun. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Produto interno bruto (PIB) real**. 2020. Disponível em: <http://www.ipeadata.gov.br/exibeserie.aspx?serid=38414>. Acesso em: 04 out. 2020.

APÊNDICE A

Quadro 1 - Principais palavras recorrentes nas decisões paradigmáticas do Tribunal Constitucional de Portugal

Palavras recorrentes	Acórdão nº 399/2010	Acórdão nº 396/2011	Acórdão nº 353/2012	Acórdão nº 187/2013
CRISE	<p>Por outro lado, não se pode esquecer ainda o facto de essa violação se justificar no carácter arbitrário da redução porque, sendo permanente, ela assenta num pressuposto que é temporário, que é o pressuposto da crise económico-financeira que grassa no país.</p> <p>As eventuais irregularidades ou ilegalidades que porventura se detectem, quanto ao cumprimento das normas de direito ordinário aplicáveis, não passam disso mesmo, se simultaneamente não puserem em crise a satisfação bastante, atenta a sua razão de ser, do direito de participação constitucionalmente outorgado.</p> <p>[...] porque, sendo permanente, ela assenta num pressuposto que é temporário, que é o pressuposto da crise económico-financeira que grassa no país.</p> <p>Que se trata de uma medida idónea para fazer face à situação de défice orçamental e crise financeira é algo que resulta evidente e se pode dar por adquirido.</p>	<p>Em situação de crise e emergência social não é possível excluir nenhuma corporação ou grupo social de dar o seu contributo para o ajustamento.</p> <p>[...] mesmo num quadro de uma grave crise económico-financeira, não pode ser ilimitada.</p> <p>Não pode, porém, ignorar-se que a questão do défice orçamental, com os seus problemas nacionais específicos, se coloca em contexto de crise económica-financeira de maior abrangência que atingiu a chamada «dívida soberana» no âmbito da «zona Euro».</p> <p>[...] também é certo que o legislador orçamental foi chamado a responder imediatamente a uma situação de crise das finanças públicas que se agravava drasticamente</p> <p>[...] tendo em consideração que se apresentaram como resposta urgente a uma situação de grave e extrema crise das finanças públicas a que foi necessário fazer face em termos imediatos, reduzindo, logo no exercício orçamental seguinte [...]</p> <p>[...] por outro, para resolver o problema de emergência financeira em que se encontrava Portugal no âmbito da crise sistémica das dívidas soberanas nos países da chamada «Zona Euro».</p>	<p>Aliás, quando se trata de avaliar sacrifícios impostos aos rendimentos do trabalho e das pensões, com base na sua suposta inevitabilidade, tendo em conta uma situação de grave crise financeira, ninguém de boa-fé pode abstrair das causas dessa crise e das respetivas responsabilidades.</p> <p>Todos convirão que a situação de crise financeira que o país atravessa não foi da responsabilidade dos trabalhadores por conta de outrem, ou dos reformados, sejam do setor público ou do setor privado.</p> <p>A consequência que se impõe retirar desta análise é a de que na atual crise financeira que Portugal atravessa há aspetos conjunturais e aspetos estruturais.</p> <p>E a crise das dívidas soberanas decorre - também todos o sabem - da opção política tomada pelos Governos, de evitar a falência dos bancos à custa dos contribuintes.</p> <p>[...] a crise financeira mundial e a recessão económica que atingiram o mundo a partir de 2008 afetaram gravemente o crescimento económico e a estabilidade financeira e originaram uma acentuada deterioração das situações de défice e de dívida dos Estados-membros da área do euro[...]</p> <p>É nas situações de emergência ou crise financeira que mais importa tomar em consideração o bem comum tutelado constitucionalmente, de tal modo que a repartição dos sacrifícios seja feita sem afetação dos princípios da solidariedade, da igualdade e da proteção das famílias.</p> <p>Considerando indiscutível que «com as medidas [então] em apreciação, a repartição dos sacrifícios impostos pela situação excepcional de crise financeira não se faz de igual forma entre todos os cidadãos com igual capacidade contributiva [...]</p> <p>A CES foi, na realidade, concebida exclusivamente para fazer face, juntamente com outras medidas, à situação de crise económico-financeira, que terá transitariamente também exigido, no quadro das opções de base feitas pelo poder político, um urgente reforço do financiamento do sistema de segurança social, à custa dos próprios beneficiários.</p>	
	<p>É indiscutível que, com as medidas em apreciação, a repartição dos sacrifícios impostos pela situação excepcional de crise financeira não se faz de igual forma entre todos os cidadãos com igual capacidade contributiva, uma vez que elas não têm um alcance universal, recaindo apenas sobre as pessoas que têm uma relação de emprego público.</p> <p>[...] suspeita da sua intemporalidade, colocando-se, deste modo, em crise os valores da segurança jurídica e da proteção da confiança, perante a legítima expectativa criada nos destinatários em face do quadro normativo vigente à data da introdução de tais normas, no mínimo, de que não ocorreria um tratamento mais gravoso.</p> <p>Dir-se-á, por fim, que o efeito ablativo nas remunerações dos destinatários das normas, sem previsão de qualquer tipo de contrapartida, coloca em crise a confiança e a proporcionalidade, enquanto factores de valoração a atender na aplicação do princípio da igualdade [...]</p> <p>Como é sabido Portugal atravessa a sua pior crise das últimas décadas nos domínios económico, financeiro e social, encontrando-se a economia portuguesa numa trajetória insustentável que, a não ser corrigida, pode levar o país, a breve prazo, a um desastre económico de grandes proporções e a um retrocesso de difícil recuperação.</p>			

Palavras recorrentes	Acórdão n.º 399/2010	Acórdão n.º 396/2011	Acórdão n.º 353/2012	Acórdão n.º 187/2013
<p>TRANSITÓRIO (A) / TRANSITORIEDADE</p>	<p>O legislador considerou que, tanto a Lei n.º 11/2010, que cria um novo escalão de imposto, com um carácter transitório para valer nos anos de 2010 a 2013 [...]</p> <p>O mesmo se não dirá, e aqui o nosso juízo coincide com o do acórdão, quanto à norma resultante dos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 11/2010, que criaram um novo escalão de imposto, com um carácter transitório, para valer nos anos de 2010 a 2013.</p> <p>Esta medida é acompanhada de uma disposição transitória (o artigo 2.º) que estabelece o seu âmbito de aplicação temporal</p>	<p>A primeira questão que se deverá levantar é a de saber se as reduções de remunerações e de subsídios atrás descritas operam a título definitivo ou apenas a título transitório.</p> <p>Há fortes indícios, pois, de estarmos perante uma correcção não transitória do quantum de tais prestações.</p> <p>estas medidas terão uma duração plurianual, sem pôr em causa o seu carácter transitório, de acordo com a sua razão de ser e natureza</p> <p>[...] ainda assim há que controlar se as concretas medidas transitórias de redução remuneratória [...]</p> <p>Justificam esta valoração, sobretudo, o seu carácter transitório e o patente esforço em minorar a medida do sacrifício exigido aos particulares, fazendo-a corresponder ao quantitativo dos vencimentos afectadas.</p> <p>Por tudo, não é de entender que as reduções destes subsídios, ainda que se lhes atribua carácter não transitório, importem violação do princípio da confiança constitucionalmente censurável.</p> <p>E esse quadro só pode ser o dos vencimentos sem as reduções, o que parece subentender que esta medida orçamental é transitória.</p> <p>Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de "limites do sacrifício", que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam [...]</p>	<p>[...] por haver interesses públicos que, transitoriamente, o justificam, essa conclusão não pode ser aplicada da mesma forma em relação aos reformados e aposentados.</p> <p>Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de "limites do sacrifício", que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam [...]</p> <p>Entendeu, no entanto, nesse caso, o TC que, apesar de tudo, se continham dentro de "limites do sacrifício", salvaguardados pelos montantes e pela transitoriedade ("medidas de carácter orçamental, ou seja, anualmente caducando no termo do ano em curso", como se assumiu no Acórdão).</p> <p>[...] que se situou entre 3,5% e 10% do rendimento anual, entendeu que a transitoriedade e os montantes das reduções efetuadas nos rendimentos dos funcionários públicos se continham ainda dentro dos limites do sacrifício adicional exigível [...]</p> <p>[...] em valores que podem atingir 1/4 dos rendimentos anuais dessas pessoas, não violam o princípio da confiança, por haver interesses públicos que, transitoriamente, o justificam, essa conclusão não pode ser aplicada da mesma forma em relação aos reformados e aposentados.</p>	<p>[...] baseada na calendarização dos objetivos orçamentais a cujo prosseguimento a mesma se encontrava já então funcionalizada, não deixou de ser caracterizada no Acórdão n.º 396/2011, que a considerou compatível com a natureza transitória da afetação imposta.</p> <p>no contexto normativo subjacente ao 19.º, n.º 1, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, conduziram o Tribunal a não pôr em causa o seu carácter transitório e temporário</p> <p>[...] além do mais, pelo carácter transitório das medidas, as quais se encontram estritamente limitadas na sua aplicação temporal à verificação de um equilíbrio efetivo das contas públicas.</p> <p>Porém, o acórdão reconhece igualmente não só que aquela redução corresponde a uma "medida excecional, de carácter transitório [...]" atendendo à "situação específica" das pessoas que integram o referido círculo e à proteção acrescida que lhes é devida, mesmo que em face de um interesse público de realização imperativa e do carácter transitório das medidas ablativas.</p> <p>No plano de análise em que nos colocamos, tudo ponderado, face à excecionalidade do interesse público em causa e o carácter transitório da medida</p> <p>[...] carácter necessariamente imperativo das normas orçamentais que, com base naquele interesse público, impõem, a título excecional e transitório, a redução do valor anual da retribuição dos trabalhadores do setor público.</p> <p>[...] revestem carácter transitório e excecional, não se afigura que se lhes possa atribuir carácter confiscatório.</p> <p>[...] estarmos perante uma medida excecional, de carácter transitório, uma vez que as reduções das prestações devidas aos beneficiários de subsídio de doença e de desemprego apenas se encontram previstas para o corrente ano orçamental.</p> <p>"dentro dos limites do sacrifício que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardavam"</p> <p>Essas razões conduziram ao entendimento de que o "sacrifício adicional" transitoriamente exigido a essa categoria de pessoas não consistia, naquele contexto de excecionalidade, "um tratamento injustificadamente desigual".</p>

Palavras recorrentes	Acórdão n.º 399/2010	Acórdão n.º 396/2011	Acórdão n.º 353/2012	Acórdão n.º 187/2013
<p>EXCEPCIONAL / EXCEPCIONALIDADE / EXCEPCIONALIDADE / EXCEPCIONAL</p>	<p>[...] torna-se necessário propor à Assembleia da República a aprovação de um conjunto de medidas motivadas pelo interesse geral, numa conjuntura económico-financeira excepcional de instabilidade e de ataques especulativos nos mercados financeiros que afecta vários Estados da União Europeia, a qual Portugal não é alheio.</p>	<p>De qualquer forma, a ser tida em conta, esta prognose apenas pode fundar a conclusão de que estas medidas terão uma duração plurianual, sem por em causa o seu carácter transitório, de acordo com a sua razão de ser e natureza, de resposta normativa a uma conjuntura excepcional, que se pretende corrigir, com urgência e em prazo o mais breve possível, para padrões de normalidade.</p> <p>A justificação apresentada para a medida no Relatório que acompanha o Orçamento de Estado é, aliás, clara em salientar que ela se insere num "contexto de excepcionalidade" não visando qualquer tipo de retrocesso social, mas sim o cumprimento das metas resultantes do Pacto de Estabilidade e Crescimento.</p> <p>«Uma medida como a da redução remuneratória só é adoptada quando estão em causa condições excepcionais e extremamente adversas para a manutenção e sustentabilidade do Estado Social. Mais se determinou que «o prazo de apreciação pública do projecto é de 20 dias, a contar da data de publicação, a título excepcional e por motivo de urgência [...]</p> <p>[...] o artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 47/2010 tinha já reduzido, a título excepcional, em 5 %, o vencimento mensal ilíquido dos membros das Casas Civil e Militar da Presidência da República[...]</p> <p>Não se pode ignorar, todavia, que atravésamos reconhecidamente uma conjuntura de absoluta excepcionalidade, do ponto de vista da gestão financeira dos recursos públicos.</p> <p>É indiscutível que, com as medidas em apreciação, a repartição dos sacrifícios impostos pela situação excepcional de crise financeira[...]</p> <p>Impõe-se, desde já, referir que se não é insensível à situação de gravidade e excepcionalidade - forte desequilíbrio financeiro das contas públicas e elevada dívida soberana - que afecta o país e, consequentemente</p>	<p>O regime fixado no presente artigo tem natureza excepcional, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excepcionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos.</p> <p>Perante tais omissões, o Tribunal não pode afirmar - com a segurança e o rigor que lhe são exigidos - que há razões de excepcional interesse público que imponham uma restrição dos efeitos do seu julgamento[...]</p> <p>Durante a vigência do PAEF, como medida excepcional de estabilidade orçamental, é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses</p> <p>[...] o tratamento diferenciado se torne claramente excessivo para quem o suporta.</p> <p>Durante a vigência do PAEF, como medida excepcional de estabilidade orçamental, o valor mensal das subvenções mensais</p> <p>[...] designadamente no domínio dos benefícios fiscais e no valor de algumas taxas, como medida excepcional, apenas fez incidir sobre os sujeitos passivos com rendimentos mais elevados pertencentes ao último escalão[...]</p> <p>Tal como recai sobre todos os cidadãos o dever de suportar os custos do Estado, segundo as suas capacidades, o recurso excepcional a uma medida de redução dos rendimentos daqueles que auferem por verbas públicas[...]</p> <p>[...] em excepcionais circunstâncias económico-financeiras, apesar de se traduzir num tratamento desigual, relativamente a quem auferir rendimentos provenientes do setor privado da economia[...]</p> <p>[...] o cumprimento de tal valor orçamental revela-se, por isso, um objetivo de excepcional interesse público.</p> <p>Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excepcional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade</p> <p>Más, estando em causa medidas de carácter excepcional e com tal grau de onerosidade para os direitos dos seus destinatários e com tão nítida compressão do princípio da igualdade de contribuição para os encargos públicos</p> <p>[...] desde que tal seja justificado por razões relacionadas com a segurança jurídica, equidade ou interesse público de excepcional relevo.</p>	<p>Durante a vigência do PAEF, como medida excepcional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º</p> <p>O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excepcionais, de base legal, convencional ou contratual, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho[...]</p> <p>O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa e excepcional, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excepcionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos</p> <p>[...] como habilitação bastante, por natureza e de per se, para determinadas diferenciações de tratamento, inclusive num contexto de excepcionalidade orçamental como aquele que ora nos afeta.</p> <p>como medida excepcional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º</p> <p>[...] para além de assumir expressamente a natureza "excepcional" e o caráter "orçamental" das medidas nas previsões, definem o seu âmbito temporal de vigência, fazendo-o coincidir com o da vigência do PAEF.</p> <p>[...] a resposta normativa a uma conjuntura excepcional, que se pretende corrigir, com urgência e em prazo o mais breve possível, para padrões de normalidade[...]</p> <p>[...] como medida excepcional de estabilidade orçamental" do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e ou 14.º</p> <p>[...] com base naquele interesse público, impõem, a título excepcional e transitório, a redução do valor anual da retribuição dos trabalhadores do setor público.</p> <p>[...] conjuntura de absoluta excepcionalidade, do ponto de vista da gestão financeira dos recursos públicos"</p> <p>[...] criar-se em torno da irreduzibilidade das remunerações a pagar por verbas públicas, é agora, por força da manutenção da situação de excepcionalidade financeira, mais acentuada e evidente.</p> <p>[...] como forma de dar resposta normativa a uma conjuntura excepcional que se pretendia corrigir.</p>

<p>Considerando indiscutível que «com as medidas [então] em apreciação, a repartição dos sacrifícios impostos pela situação excepcional de crise financeira[...]</p>	<p>Se, por um lado, a Constituição não pode ser interpretada como indiferente ao que ameaça a sustentabilidade financeira do Estado para que medidas de exceção restritivas de direitos e expectativas dos cidadãos possam ser adotadas</p>	<p>[...] que a mesma exija a adopção de medidas de carácter excepcional e de forma a garantir, num futuro próximo, o afastamento de uma tal situação e a permitir a sua sustentabilidade económica e financeira.</p>	
<p>Essas razões conduziram ao entendimento de que o "sacrifício adicional" transitóriamente exigido a essa categoria de pessoas não consubstanciava, naquele contexto de excepcionalidade, "um tratamento injustificadamente desigual".</p>	<p>Ora, parece-me ilógico - não havendo o Acórdão atendido, a meu ver, bem, ao argumento do excepcional interesse público da execução das medidas tendentes à redução do défice, para justificar, sem outras considerações, a concreta solução em análise[...]</p>	<p>Porém, como se haverá de convir, tal situação de excepcionalidade não poderá conduzir a uma situação de afastamento de todo e qualquer controlo judicial, sem embargo de se dever reconhecer o amplo poder de conformação de que naturalmente dispõe o legislador democrático[...]</p>	
<p>[...] numa conjuntura económico-financeira de contornos cuja excepcionalidade é claramente demonstrada pela necessidade de ajuda internacional a que o País se viu</p>	<p>Em última análise, as medidas em apreço, com a onerosidade que comportam para os seus destinatários, ainda se subtraem ao juízo de que são excessivas na perspetiva do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos,</p>	<p>De facto, os artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 12-A/2010 tinham reduzido, a título excepcional, em 5 %, os vencimentos mensais ilíquidos dos titulares de cargos políticos e dos gestores públicos e equiparados[...]</p>	
<p>[...] num contexto de particular excepcionalidade, as medidas impugnadas encontram-se dirigidas à prossecução de um interesse público real [...]</p>	<p>E ainda que, em contradição de argumentos, se reconhecesse que um interesse público de excepcional relevo justificaria, para todo o ano de 2012[...]</p>	<p>Fixaria, contudo, por razões de evidente interesse público de excepcional relevo, a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, apenas a partir de 1 de Janeiro de 2012[...]</p>	
<p>[...] que visa a realização de objetivos orçamentais essenciais ao equilíbrio das contas públicas, num contexto de particular excepcionalidade[...]</p>	<p>[...] a menos que fundamentadas razões de interesse público de excepcional relevo exijam que o efeito da declaração de inconstitucionalidade tenha alcance mais restrito.</p>	<p>O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excepcionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos.</p>	
<p>[...] tornou-se necessário adotar decisões de opção quanto ao âmbito de incidência de medidas orçamentais penalizadoras do nível de vida dos cidadãos, ainda que numa situação de excepcionalidade.</p>	<p>As medidas em apreciação foram adotadas para vigorar durante a vigência do PAEF, com a natureza de «medidas excecionais de estabilidade orçamental»</p>	<p>Por um lado, porque o que levou à decisão de inconstitucionalidade, que votei favoravelmente, foi admitir-se que nem mesmo as circunstâncias excecionais atualmente vividas permitem, à luz da Constituição, justificar uma situação fortemente inegalitária de ablação ou redução dos subsídios de férias e de Natal</p>	
<p>Se as circunstâncias de verdadeira excepcionalidade que levaram Portugal a solicitar ajuda financeira internacional não se encontram ainda superadas, e por isso justificam, neste contexto, as medidas de consolidação orçamental introduzidas[...]</p>	<p>Se as circunstâncias de verdadeira excepcionalidade que levaram Portugal a solicitar ajuda financeira internacional não se encontram ainda superadas, e por isso justificam, neste contexto, as medidas de consolidação orçamental introduzidas[...]</p>	<p>Quando uma redução dos salários do setor público, a pretexto da excepcionalidade da situação económica[...]</p>	
<p>[...] e pelo qual a modalidade de constituição da relação de emprego por nomeação passou a revestir um carácter excepcional, abrangendo no essencial as atividades que envolvam poderes de autoridade ou de soberania[...]</p>	<p>Por um lado, porque o que levou à decisão de inconstitucionalidade, que votei favoravelmente, foi admitir-se que nem mesmo as circunstâncias excecionais atualmente vividas permitem, à luz da Constituição, justificar uma situação fortemente inegalitária de ablação ou redução dos subsídios de férias e de Natal</p>	<p>Quando uma redução dos salários do setor público, a pretexto da excepcionalidade da situação económica[...]</p>	
<p>Não excluindo que o legislador, em excecionais circunstâncias económico-financeiras, e como meio de rapidamente diminuir o défice público[...]</p>	<p>as razões de excepcional interesse público que, em seu entender, imporiam uma restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.</p>		

Palavras recorrentes	Acórdão n.º 399/2010	Acórdão n.º 396/2011	Acórdão n.º 353/2012	Acórdão n.º 187/2013
<p>Sendo o rendimento um facto complexo de formação sucessiva, a sua modificação pelo elemento temporal correspondente ao período não tem a força bastante para destruir o carácter complexo e continuativo do facto e a sua consequente possibilidade de fragmentação real.</p> <p>[...] para verificar se a mesma afecta desrazoavelmente a confiança dos cidadãos, estando essa validade temporal absolutamente proibida pela regra inserida no artigo 103.º, n.º 3, da Constituição.</p> <p>[...] para as leis fiscais aprovadas a meio do ano, se deverá estabelecer uma dilação temporal in futurum, o que significa que o novo escalão só poderia valer para os anos seguintes de 2011 a 2013 [...]</p> <p>Esta medida é acompanhada de uma disposição transitória (o artigo 2.º) que estabelece o seu âmbito de aplicação temporal: "A taxa de 45 % prevista na tabela do artigo 68.º do Código do IRS e as adaptações decorrentes da sua criação são aplicáveis aos rendimentos obtidos entre os anos de 2010 e 2013, inclusive".</p> <p>A configuração do elemento temporal do facto tributário é, no IRS, duradoura, pelo que se trata de um imposto periódico. Ou seja, a relação jurídica fonte da obrigação de imposto tem na sua base situações estáveis que se prolongam no tempo.</p> <p>"Retroactividade consiste basicamente numa ficção: [...] decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (data) anterior à data da sua entrada em vigor. [...] Fala-se em retroactividade em sentido restrito [...]"</p> <p>A unificação do facto pelo elemento temporal - se é relevante para certos efeitos - não tem a força bastante para destruir o carácter complexo e continuativo do facto e a sua consequente possibilidade de fragmentação legal".</p> <p>[...] uma regra absoluta de definição do âmbito de validade temporal das leis criadoras ou agravadoras de impostos, prevenindo, assim, a existência de um perigo abstracto de grave violação daquela confiança.</p>	<p>Estando estas medidas instrumentalmente vinculadas à consecução de fins de redução de despesa pública e de correção de um excessivo desequilíbrio orçamental, de acordo com um programa temporariamente delimitado</p> <p>[...] constituindo antes uma providência avulsa, de alcance temporal limitado, ditada por razões de urgente necessidade de diminuição do desequilíbrio orçamental.</p> <p>Dando por assente que o prazo de pronúncia foi suficientemente dilatado, amda que no limite da suficiência, a questão que esta sequência temporal suscita tem a ver com o facto de esse prazo [...]</p> <p>[...] porque, sendo permanente, ela assenta num pressuposto que é temporário, que é o pressuposto da crise económico-financeira que grassa no país."</p> <p>A tese que obteve vencimento, ao que concerne às questões - vigência temporal das normas impugnadas, participação das organizações dos trabalhadores na elaboração da lei,</p> <p>Ao contrário do que tem sido noticiado, essa é uma redução definitiva, e não apenas temporária,</p> <p>[...] uma vez que a alteração legislativa que se introduziu não foi acompanhada de qualquer cláusula de temporalidade.</p> <p>Nem sequer serve de argumento para dizer o contrário o facto de a lei do Orçamento do Estado ser um diploma legislativo temporário</p> <p>[...] poquanto essa temporalidade é das verbas e não da parte normativa que as leis orçamentais têm vindo a acrescentar cada vez mais.</p> <p>Por outro lado, não se pode esquecer ainda o facto de essa violação se justificar no carácter arbitrário da redução porque, sendo permanente, ela assenta num pressuposto que é temporário, que é o pressuposto da crise económico-financeira que grassa no país.</p> <p>Os requerentes afirmam, a este respeito, que a medida é definitiva, pois as normas que a prevêm não têm qualquer cláusula de temporalidade e a anualidade do orçamento vale apenas no que respeita às verbas nele inscritas.</p> <p>[...] as medidas de diminuição da despesa pública inscritas no Orçamento de 2011 mais não representam do que uma parcela, uma fase, de um programa cuja realização integral se estende por um horizonte temporal mais alargado.</p>	<p>Esse contexto histórico, na sua dimensão temporal mais próxima, é marcado pelo processo negocial entabulado entre a República, por um lado, e as instituições da União Europeia e os seus membros, por outro, para resolver o problema de emergência financeira em que se encontra Portugal no âmbito da crise sistémica das dívidas soberanas nos países da chamada «Zona Euro».</p> <p>[...] os sacrifícios são exigidos não só por essa via, mas também, e cumulativamente, de forma continuada, em escalada de montante e extensão temporal [...]</p> <p>Parte deste desvio foi já explicado no Documento de Estratégia Orçamental, designadamente no que diz respeito às despesas com o pessoal, ao consumo intermédio, à receita não fiscal, à inclusão de efeitos de natureza temporária [...]</p>	<p>Trata-se de prestações sociais destinadas a ocorrer, de forma temporária, a situações em que a ausência de apoio por parte do Estado a trabalhadores temporariamente inativos seria suscetível de provocar situações de exclusão social violadoras da dignidade da pessoa humana a que se refere o artigo 1.º da Constituição.</p> <p>[...] para além de assumirem expressamente a natureza "excecional" e o carácter "orçamental" das medidas nelas previstas, definem o seu âmbito temporal de vigência, fazendo-o coincidir com o da vigência do PAEF.</p> <p>A questão relativa à determinação do período de vigência de normas inseridas em leis orçamentais que, acompanhadas ou não de um elemento delimitador do respetivo âmbito temporal de vigência, afetam o valor da remuneração dos trabalhadores do setor público não é nova</p> <p>[...] uma fase, de um programa cuja realização integral se estende[ria] por um horizonte temporal mais alargado.</p> <p>recusou extrair da ausência de uma cláusula de temporalidade uma conclusão favorável à definitividade da medida, tomando por base a natureza das normas em causa e os preceitos constitucionais relativos à vigência das leis do Orçamento.</p> <p>[...] o problema relativo à determinação do âmbito temporal de vigência das normas que afetam o valor da remuneração dos trabalhadores do setor público</p> <p>[...] além do mais, pelo caráter transitório das medidas, as quais se encontram estritamente limitadas na sua aplicação temporal à verificação de um equilíbrio efetivo das contas públicas.</p> <p>Mais concretamente, tratar-se-a de saber se a medida da diferença constitucionalmente tolerada se esgotou na redução remuneratória temporária [...]</p> <p>[...] sublinhando o seu caráter temporário e a instrumentalidade na satisfação - certa e segura - das obrigações interrelacionadamente assumidas pelo Estado Português, indispensáveis para assegurar - e manter - o fluxo de crédito soberano em termos financeiramente suportáveis.</p> <p>É, pois, atendendo à natureza excecional e temporária desta medida, tendo por finalidade a satisfação das metas do défice público exigidas pelo Programa de Assistência Económica e Financeira [...]</p> <p>[...] como adiante veremos, não dispensa, para dar essa vigência temporal à suspensão, a renovação da medida em cada orçamento desse período [...]</p> <p>apresentando eles de comum uma vigência temporária, não definitiva - a característica que foi tida em conta nos acórdãos n.os 396/2011 e 353/2012 e é verdadeiramente relevante, como fator de valoração.</p>	