

## **DIREITOS EM CRISE? A JUDICIALIZAÇÃO DA CRISE E A RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

### **RIGHTS IN CRISIS? THE JUDICIALIZATION OF THE CRISIS AND THE RELATIVIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES FROM THE PERSPECTIVE OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT**

Hugo Pereira Matos<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo trata do tema da judicialização da crise, com enfoque na relativização de direitos e garantias fundamentais perante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O objetivo central do trabalho é responder à pergunta: “a possibilidade de efetiva relativização de direitos e garantias fundamentais, decorrentes da judicialização da crise perante o Supremo Tribunal Federal, é compatível com os postulados da proibição ao retrocesso social e da máxima efetividade?”. Para tanto, adotou-se uma metodologia de pesquisa pautada nas técnicas de revisão bibliográfica, análise de jurisprudência e análise de conteúdo.

**Palavras-chave:** Judicialização da crise; Jurisprudência da crise; Máxima efetividade; Proibição ao retrocesso social.

**ABSTRACT:** This article deals with the theme of the judicialization of the crisis, with a focus on the relativization of fundamental rights and guarantees before the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court. The central objective of the work is to answer the question: "the possibility of effective relativization of fundamental rights and guarantees, resulting from the judicialization of the crisis before the Brazilian Supreme Court, is compatible with the postulates the prohibition of social retrogression and maximum effectiveness?" To this end, a research methodology was adopted based on the techniques of bibliographic review, jurisprudence analysis and content analysis.

**Keywords:** Judicialization of the crisis; Jurisprudence of the crisis; Maximum effectiveness; Prohibition of social retrogression.

## **INTRODUÇÃO**

A chegada da pandemia da COVID-19 no Brasil, estabeleceu uma situação de crise sanitária, econômica e política que vêm sendo causa de uma ampla judicialização perante o Supremo Tribunal Federal. Isso se dá diante da premente necessidade de contenção dos efeitos da crise e a defesa e proteção dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.

O objetivo central do presente trabalho é averiguar se a possibilidade de efetiva relativização de direitos e garantias fundamentais, decorrentes da judicialização da crise perante

---

<sup>1</sup> Advogado. Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). E-mail: hugopmatos@gmail.com

o Supremo Tribunal Federal, é compatível com os postulados da proibição ao retrocesso social e da máxima efetividade.

Para tanto, adotou-se como metodologia aplicada à pesquisa o uso das técnicas da revisão bibliográfica, da análise de jurisprudência e da análise de conteúdo.

A presente pesquisa se divide em três partes. No primeiro capítulo, faz-se a análise da evolução dos direitos e garantias fundamentais, dando relevo à historicidade como uma de suas características mais marcante, na medida em que são resultado de um processo histórico evolutivo, marcado pela constante adaptação às demandas da sociedade contemporânea.

Ademais, estuda-se a tutela aos direitos e garantias fundamentais no constitucionalismo brasileiro, destacando o papel da Constituição Federal de 1988 na sua defesa e promoção.

No segundo capítulo são destrinchados conceitos como: judicialização e jurisprudência da crise. A judicialização está relacionada com a maior inserção do Poder Judiciário no processo decisório de temas relevantes para a sociedade, quando da omissão ou da ausência de atuação pelas instâncias políticas tradicionais. Já a jurisprudência da crise, se refere ao conjunto de precedentes cujo liame se dá a partir da análise da constitucionalidade das medidas de austeridade adotadas pelo Poder Público em tempos de crise econômico-financeira, que surgiu ineditamente em Portugal no contexto da crise econômica mundial de 2008.

Em seguida, apresenta-se a discussão acerca da aplicação da jurisprudência da crise e a suposta lesão aos postulados da proibição ao retrocesso social e da máxima efetividade, tendo em vista, a importância do respeito ao núcleo essencial de proteção dos direitos e garantias fundamentais.

No terceiro capítulo, busca-se trazer um panorama acerca da judicialização da crise e a relativização de direitos e garantias fundamentais na ótica do Supremo Tribunal Federal, através do estudo dos seguintes *leading cases*: ADI 6357 versando acerca da flexibilização de alguns dos institutos da Lei 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); a ADI 6341 que estabeleceu os limites da competência legislativa dos entes federados nas medidas de combate à pandemia; as ADIs 6347, 6351 e 6353 versando acerca do direito ao acesso à informação durante o período de excepcionalidade da COVID-19, conforme a Lei 12.527/2011; e a ADPF 709 que estabeleceu a necessidade da criação do Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros.

## **1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Os direitos fundamentais são fortemente marcados pela ideia da mutabilidade no decorrer de seu processo evolutivo, pois, dependendo do período histórico objeto de análise, observa-se a variação dos direitos tutelados.

Nesse sentido, Norberto Bobbio entende que os direitos fundamentais:

Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitação de poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.<sup>2</sup>

O surgimento das teorias contratualistas, nos séculos XVII e XVIII evidenciou a necessidade de proteção aos direitos que decorrem da própria condição humana, preexistentes ao próprio Estado, e que por ele devem ser garantidos.<sup>3</sup>

Com a ideia de proteção à dignidade da pessoa humana, surge inicialmente a *Bill of Rights* de 1776, responsável por positivizar os direitos inerentes ao homem, e mais tarde, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que adotou os ensinamentos dos filósofos políticos liberais e positivou os direitos naturais, demonstrando o caráter universal destes.

As revoluções desencadeadas no final do século XVIII e início do século XIX contribuíram para a derrocada do poder estatal intervencionista, que atuava discricionariamente, sem o respeito a qualquer limite jurídico.<sup>4</sup>

Assim, iniciou-se a construção de um sistema jurídico capaz de impor balizas à atividade estatal, estabelecendo preceitos que impusessem aos governantes o dever de respeitar os direitos naturais dos indivíduos, obstando os abusos de poder que por ventura viessem a ser cometidos.

De acordo com a lição de Paulo Gustavo Gonet Branco, “os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado”.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

<sup>3</sup> MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136.

<sup>4</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 105.

<sup>5</sup> MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 136.

A longo prazo, os problemas do mundo contemporâneo foram responsáveis por forçar o Estado a se ocupar das questões sociais, transformando a preocupação inicial de tutelar tão somente as liberdades individuais, para possibilitar o oferecimento de serviços e prestações com o escopo de apoiar econômica, social e culturalmente os indivíduos, viabilizando uma igualdade de fato e não só de direito.<sup>6</sup>

Ocorreu a mudança da concepção social do que seria bem comum e, assim, a finalidade do Estado passou a englobar novas obrigações de satisfação. O Estado deixou de ter matriz liberal e passou a ter matriz social, em que os indivíduos têm direito de promoção e efetivação de novos valores, como é o caso da assistência social, do trabalho, da saúde, educação etc., além de uma tutela não mais de igualdade em sentido formal – aquela em que todos são iguais perante a lei –, mas o Estado passou a ter o dever último de propiciar uma igualdade material entre todos os indivíduos, promovendo uma igualdade de fato.<sup>7</sup>

Para a concretização dos direitos sociais, o Estado passa a adotar uma postura distinta, não mais de abstenção, e sim, de concretização, por se tratar de um dever prestacional. Assim, por meio da atividade legiferante e administrativa o mesmo é incumbido de implementar e executar as políticas públicas, para que o exercício de tais direitos se torne viável.

Tem-se a concepção de que os direitos sociais não são “poderes de agir”, e sim “poderes de exigir”. Assim, equivalem a uma espécie de “crédito”, que o indivíduo possui com o Estado, devendo este viabilizar os meios para a sua efetiva prestação e promoção.<sup>8</sup>

Por isso é que eles são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem, nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante.<sup>9</sup>

Sabendo que os direitos fundamentais são resultado de um processo histórico evolutivo, os mesmos vão se adaptando às demandas sociais que lhe são contemporâneas, ou seja, são voltados à difusão de valores, interesses e necessidades tidas como relevantes para

---

<sup>6</sup> MIRANDA, Felipe Arady. Direitos Fundamentais em tempos de crise econômico-financeira. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 19-20. Apud. CUENCA, Encarnación Carmona. El Estado de Derecho en la Constitución. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000.

<sup>7</sup> (MIRANDA, 2019, p.21)

<sup>8</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p.49.

<sup>9</sup> (BULOS, 2001, p.69)

alcançar o desenvolvimento humano exigido por cada momento da evolução histórica do Estado Moderno.<sup>10</sup>

### 1.1. A TUTELA AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Os direitos fundamentais também são caracterizados pela constitucionalização, ou seja, integram um ordenamento jurídico e se impõem a todos os poderes devidamente constituídos, limitando inclusive o poder de reforma da Constituição.

No percurso que lastreia a história do constitucionalismo brasileiro, é importante destacar que desde a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 – em muito influenciada pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 –, existe a previsão de tutela aos direitos básicos, tratando-se substancialmente de uma declaração de direitos civis como: liberdade, segurança e propriedade.

Essa configuração que presava pela constitucionalização da proteção aos direitos civis, foi alterada significativamente com a promulgação da Constituição brasileira de 1934, que influenciada pela Constituição de Weimar (1919), instituiu o Estado social brasileiro.

De acordo com Paulo Bonavides, esse grande “salto” constitucional que conduziu o Brasil ao patamar de Estado social, foi efetivado em parte após a Revolução de 30, mediante a adoção de algumas medidas pelo Governo Provisório, que gradativamente fizeram dos princípios políticos e formais do liberalismo uma bandeira de combate, com o intuito de legitimar o movimento por meio da efetivação de medidas sociais.<sup>11</sup>

Dessa forma, promoveram o cumprimento dos anseios reformistas pleiteados de modo inconsciente desde a década de 20, devido a concentração das pressões ideológicas vindas da Europa e que acenderam no Brasil o incessante debate acerca da questão social.

A Constituição de 16 de julho de 1934 funda juridicamente no País uma forma de Estado social que a Alemanha estabeleceu com Bismarck há mais de um século, aperfeiçoara com Preuss (Weimar) e finalmente iria proclamar com solenidade textual em dois artigos da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, cunhando a célebre fórmula do chamado Estado social de direito, matéria de tanta controvérsia nas regiões da doutrina, da jurisprudência e da aplicação hermenêutica.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> MIRANDA, Felipe Arady. Direitos fundamentais em tempos de crise econômico-financeira. op. cit., p. 24. Apud. PEDROL, Xavier. Derechos sociales y Unión Europea: historia de un desencuentro. In: VALIÑO, Vanesa (org.) Defender e Repensar los Derechos Sociales em Tiempo de Crisis. Barcelona: Observatori DESC, 2009.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo Paes de Andrade. História Constitucional do Brasil. Brasília: Paz e Terra, 1990, p. 325

<sup>12</sup> (BONAVIDES, 1990, p. 325)

É importante destacar que mesmo diante da constitucionalização à época de alguns direitos e garantias fundamentais, o problema da falta de eficácia tornou-se nítido, à medida que, apesar de positivados muitos desses direitos careciam de meios que viabilizassem a sua concretização.

Tal condição representou uma abertura para supressão de muitos dos direitos e garantias fundamentais conquistados em 1934. Em decorrência da imposição totalitária de Getúlio Vargas, houve a outorga da Constituição de 1937, inspirada na Constituição Polonesa (1935), marcada pelo aspecto predominantemente autoritário.

Somente em 1946, uma nova Constituição veio resgatar o Estado social brasileiro, porém sem muitos avanços, reafirmando principalmente a necessidade de ampla regulamentação da questão trabalhista, agora com um viés de reconhecimento das conquistas dessa classe por meio da representação pelos partidos socialista e comunista. Contudo, dada a eficácia limitada dessas normas, a ausência de atuação legislativa posterior tornou muito desses direitos “letra morta”.

Em 1964, um golpe militar responsável por destituir do poder o presidente João Goulart, impôs um regime ditatorial que promoveu múltiplas alterações políticas, econômicas e sociais no Brasil, incluindo, além do advento dos Atos Institucionais (AIs), a elaboração de uma nova Constituição.

Do ponto de vista formal, a Constituição de 1967 manteve o rol de direitos e garantias fundamentais, entretanto, o autoritarismo inerente ao Regime Militar representou a paralisia dos ideais democráticos, e promoveu afrontas a diversos direitos, dentre eles: liberdade de imprensa, liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana etc.

As comoções políticas de raiz social fizeram-na desembocar, por obra da corrupção do regime presidencial, na segunda ditadura do século, a mais longa e perniciosa por haver mantido aberto um Congresso fantoche, debaixo de uma Constituição de fachada outorgada pelo sistema autoritário, que ao mesmo tempo censurava a imprensa e reprimia a formação, pelo debate livre, de novas lideranças, sacrificando assim toda uma geração. Tal aconteceu em 1964 quando o país atravessou durante duas décadas a mais sombria ditadura militar de sua história.<sup>13</sup>

O período de redemocratização a partir de 1985, representou o anseio dos brasileiros pela afirmação dos direitos e garantias fundamentais, o que levou a Constituição de 1988 (CRFB/88) a tutelá-los em grande número, sendo um importante marco na história

---

<sup>13</sup> (BONAVIDES, 2000, p.174)

constitucional brasileira por representar o fim de uma era ditatorial fortemente marcada pela supressão destes.

A Constituição de 1988, ao revés do que dizem os seus inimigos, foi a melhor das Constituições brasileiras de todas as nossas épocas constitucionais. Onde ela mais avança é onde o Governo mais intenta retrogradá-la. Como constituição dos direitos fundamentais e da proteção jurídica da Sociedade, combinando assim defesa do corpo social e tutela dos direitos subjetivos, ela fez nesse prisma judicial do regime significativo avanço.<sup>14</sup>

A CRFB/88 também foi responsável por garantir uma maior legitimidade ao Supremo Tribunal Federal, atribuindo-lhe a função precípua de salvaguarda da Constituição, dessa forma, passou a exercer também um importante papel na promoção dos direitos e garantias fundamentais.

## **2. JUDICIALIZAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA DA CRISE**

A judicialização é responsável pela maior inserção do Judiciário na tomada de decisões sobre assuntos de relevo para a sociedade, diante da ausência ou omissão da atuação das instâncias políticas tradicionais.

De acordo com Barroso (2012), há uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.<sup>15</sup>

Barroso (2012) ainda lista alguns fatores que contribuem para a consolidação de tal fenômeno. Inicialmente, o processo de redemocratização do Brasil e a promulgação da Constituição de 1988, através dos quais o Judiciário passou a exercer um importante papel no exercício de concretização dos preceitos constitucionais.

Destaca também, a constitucionalização abrangente, responsável pela introdução a nível constitucional, de temas anteriormente atribuídos à legislação ordinária ou a uma atuação futura por meio do processo político majoritário. Dessa forma, sendo os direitos garantidos na Constituição Federal, é gerada a possibilidade de pretensão jurídica (por meio de ação judicial) para o seu pleno gozo.

---

<sup>14</sup> (BONAVIDES, 2000, p. 174)

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em:<Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática | Barroso | (SYN)THESIS (uerj.br)>. Acesso em: 03 ago. 2020.

Por fim, atribui tal tendência também ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, classificado como híbrido ou misto, na medida em que adota tanto o sistema americano (controle incidental e difuso) como o europeu (controle por ação direta).

A situação de desarranjo característica dos momentos de crise econômico-financeira impõe ao Judiciário um importante papel no que diz respeito à garantia da segurança jurídica e da supremacia do interesse público.

Em decorrência do grande número de ações propostas perante o Supremo Tribunal Federal versando sobre a crise e seus diversos aspectos, há a premente necessidade de adequação das decisões proferidas à situação fática, promovendo assim, a formação de um conjunto de precedentes conhecido como jurisprudência da crise.

Miguel Reale traz a acepção mais tradicional do termo jurisprudência, na qual:

Os juízes são chamados a aplicar o Direito aos casos concretos, a dirimir conflitos que surgem entre indivíduos e grupos; para aplicar o Direito, o juiz deve, evidentemente, realizar um trabalho prévio de interpretação das normas jurídicas, que nem sempre são suscetíveis de uma única apreensão intelectual. Enquanto que as leis físico-matemáticas têm um rigor e uma estrutura que não dão lugar a interpretações conflitantes, as leis jurídicas, ao contrário, são momentos de vida que se integram na experiência humana e que, a todo instante, exigem um esforço de superamento de entendimentos contrastantes, para que possam ser aplicadas em consonância com as exigências da sociedade em determinado momento e lugar.<sup>16</sup>

O termo “jurisprudência da crise” surgiu em Portugal no contexto da crise econômica mundial de 2008, quando o Tribunal Constitucional Português (TCP) passou a analisar as medidas de austeridade do Poder Público, que tinham por finalidade arrefecer os efeitos devassos da crise no país.

De acordo com Pinheiro (2014), a jurisprudência da crise traduz um processo negocial entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as exigências das circunstâncias.<sup>17</sup>

Com base nisso, o TCP passou a efetivamente controlar a constitucionalidade das medidas orçamentárias decorrentes da crise econômica, sob o fundamento da supremacia do interesse público e da transitoriedade e excepcionalidade dessas posturas.<sup>18</sup>

Para Magalhães (2017), o cerne da jurisprudência da crise reside no fato de que sem que seja sequer necessário abordar qualquer argumento econômico, a jurisdição constitucional

---

<sup>16</sup> (REALE, 2014, p. 167)

<sup>17</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional Português (2011-2013). Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. ISSN 1982-4564. p. 170.

<sup>18</sup> Ibid. p. 170.

se sensibiliza ao contexto de crise, estabelecendo uma releitura de institutos jurídicos já consagrados.<sup>19</sup>

No Brasil, em outro momento, o Supremo Tribunal Federal já havia sido provocado no sentido de promover a aplicação de uma jurisprudência da crise, como por exemplo no caso do julgamento conjunto das ADIs 2324, 2238, 2241, 2250, 2256, 2261, 2365 e ADPF 24 nos quais se discutia a flexibilização de alguns dos institutos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), com fundamento na difícil situação econômico-financeira enfrentada pelos Estados e Municípios, em razão do déficit no cumprimento das metas orçamentárias, sobretudo daquelas referentes às despesas com pessoal.

Nos *leading cases* supracitados, o Ministro Relator Alexandre de Moraes entendia ser inviável a aplicação de uma jurisprudência fundamentada pela crise, pois tal atitude poderia instigar a invocação reiterada do precedente como justificativa para a flexibilização de algumas regras já consolidadas pelo ordenamento pátrio.<sup>20</sup>

Entretanto, em decorrência da pandemia da COVID-19 e como resultado da ampla judicialização dos temas a ela inerentes, o STF passou a constituir um conjunto de precedentes justificados pelo iminente interesse público, face o estado de calamidade decretado e a instabilidade institucional e social decorrentes.

A aplicação de uma jurisprudência da crise pode representar o empenho do Judiciário em arrefecer os efeitos da crise em colaboração com o Poder Público. Tal postura, reflete a supremacia do interesse público, já que, diante de um contexto de latente desordem sanitária, econômica e política, parcela da responsabilidade é atribuída à jurisdição do STF, que não pode ser desarrazoado em suas decisões, tendo em vista o contexto fático-jurídico.

Nesse sentido, Felipe Arady Miranda entende que:

O que ocorre, de fato, é a mudança da conclusão alcançada no controle de constitucionalidade em face da diferença de peso que os princípios constitucionais manifestam diante das transformações circunstanciais ocasionadas pela crise, o que pode significar uma mudança de resultado, sem que isso implique no reconhecimento de um novo método de atuação da justiça constitucional ou em uma complacência sua com as decisões políticas. De toda forma, o procedimento, a metodologia de fiscalização de constitucionalidade e a rigidez no controle são operacionalizados nos mesmos termos de sempre. O que muda não é a postura do Tribunal Constitucional,

---

<sup>19</sup> MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

<sup>20</sup> Correio Braziliense. Moraes rejeita 'jurisprudência da crise' para LRF. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/26/internas\\_economia,739973/moraes-rejeita-jurisprudencia-da-crise-para-lrf.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/26/internas_economia,739973/moraes-rejeita-jurisprudencia-da-crise-para-lrf.shtml)>. Acesso em 10 set. 2020.

nem mesmo a força de aplicação da Constituição, mas sim o peso dos valores constitucionais conflitantes em determinados casos.<sup>21</sup>

Decerto, os momentos de crise promovem múltiplas alterações econômicas, financeiras e sociais e, em decorrência disso, o Judiciário passa a exarar decisões e a promover soluções mais compatíveis com a realidade de fato.

Sendo assim, Novais (2015) aponta para a possibilidade de que haja algumas restrições a direitos prestacionais que não seriam admitas em outros momentos, o que não representa uma depreciação dos ditames constitucionais, tampouco lesão à sua plena vigência.<sup>22</sup>

Miranda (2019), aponta que a força normativa da Constituição em tempos de crise não deve ser arrefecida, já que “o regime de anormalidade decorre dos seus próprios termos e se estabelece dentro dos limites estabelecidos por ela própria”.<sup>23</sup>

Dessa forma, há um sistema constitucional ordinário e outro de anormalidade, mas ambos são regimes constitucionais que balizam e oportunizam a supremacia da Constituição. Para além disso, os mecanismos do regime excepcional não devem ser utilizados em momentos de aplicação constitucional ordinária.<sup>24</sup>

## 2.1 JURISPRUDÊNCIA DA CRISE VS. POSTULADOS DA PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E DA MÁXIMA EFETIVIDADE

A efetivação de alguns direitos e garantias fundamentais envolve custos e pode estar condicionada à reserva de disponibilidade orçamentária estatal. Essa situação em um estado de crise condiciona o Judiciário, no ponto em que as decisões que demandam recursos podem levar o Estado ao endividamento.

Nessa discussão é importante averiguar o grau de compatibilidade do modelo de jurisprudência da crise e a conseqüente flexibilização de direitos e garantias fundamentais com os postulados já consagrados da proibição ao retrocesso social e da máxima efetividade.

Em relação ao princípio da proibição ao retrocesso social, Lênio Streck entende que:

Diante de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que,

---

<sup>21</sup> (MIRANDA, 2019, p.518).

<sup>22</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios Constitucionais na Crise. In: MORAIS, Carlos Blanco de; MENDES, Gilmar Ferreira. III Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional: Estado de Direito, direitos fundamentais e combate à corrupção na interface Portugal/Brasil. Brasília: IDP, 2015, p. 27.

<sup>23</sup> MIRANDA, Felipe Arady. Direitos fundamentais em tempos de crise econômico-financeira. op. cit., p. 516.

<sup>24</sup> QUEIROZ, Cristina. O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.14.

legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade.<sup>25</sup>

Canotilho (1982) indica que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.<sup>26</sup>

O legislador está sujeito e vinculado tanto aos direitos fundamentais quanto às limitações ao poder de reforma da Constituição, disciplinado pelo art. 60, §4º, que prevê a vedação de Propostas de Emenda à Constituição (PECs) tendentes a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Da mesma forma, submetem-se também aos direitos fundamentais, os atos normativos do Poder Legislativo, incluídos inclusive aqueles com eficácia externa, como por exemplo: os atos de comissões parlamentares de inquérito.<sup>27</sup>

Na ADI 5.595/DF, o Ministro Ricardo Lewandowski arguiu que “a ocorrência de reforma constitucional que vise o aprimoramento dos direitos e garantias fundamentais é medida desejável de atualização dos fins e preceitos da Constituição Federal, mas alterações que impliquem retrocesso no estágio de proteção por eles alcançado não são admissíveis, ainda que a pretexto de limites orçamentários-financeiros”.<sup>28</sup>

De acordo com Mendes (2014), há a indicação de que os que optam pela tese da proibição do retrocesso depreendem que o princípio da proporcionalidade pode servir de meio para uma nova regulação do direito fundamental, por meio da qual não seja destruído totalmente o direito antes positivado.

Entretanto, em tempos de crise há a latente necessidade de adaptação do legislador à capacidade econômica do Estado para que haja um razoável equilíbrio entre receita e despesa, evitando dessa forma o aumento do estado calamitoso e conseqüentemente, o agravamento da situação orçamentária.

---

<sup>25</sup> (STRECK, p. 55, 2014)

<sup>26</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Coimbra Ed, 1982.

<sup>27</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 280.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.595/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < Portal STF - Paginador PDF>. Acesso em: 20 set. 2020.

A crise econômico-financeira, afeta a capacidade de promoção dos direitos fundamentais, uma vez que a retração econômica, a diminuição na arrecadação de recursos e o aumento dos beneficiários das prestações sociais geram um desequilíbrio no binômio “possibilidade vs. obrigações”, que acaba por tornar impossível a efetivação de todos os direitos prestacionais em condições de igualdade.<sup>29</sup>

Nesse contexto, surge a discussão em torno do conceito de *reserva do financeiramente possível*, fenômeno apto a impedir que os juízes e os poderes políticos atribuam ao Estado um ônus além do que de fato ele pode arcar. Instituído a busca pela efetividade dos direitos e garantias fundamentais em tempos de crise devidamente adequada à realidade econômico-financeira do Estado.<sup>30</sup>

Os poderes políticos estão obrigados a garantir os pressupostos materiais indispensáveis à realização fática dos direitos a prestação; mas, em momentos de crise, essa obrigação se torna complexa haja vista a drástica escassez de recursos e o aumento dos titulares em condições de receber prestações do Estado. O conceito de crise resulta justamente da inexistência de recursos financeiros disponíveis para suportar todas as obrigações prestacionais do Estado, então, não havendo esses recursos e permanecendo o Estado com a obrigação de garantir a efetividade aos direitos fundamentais, não haveria outra alternativa senão a de descumprir os impositivos constitucionais.<sup>31</sup>

Tendo em vista que os direitos fundamentais não são absolutos, é possível a relativização dos mesmos diante do cenário gerado pela crise, que imputa ao Poder Público tanto a necessidade de tomada de decisões no âmbito orçamentário, como a promoção de adequação normativa à situação de escassez.<sup>32</sup>

De acordo com Sarmiento (2006), “apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais”.<sup>33</sup>

Assim sendo, tendo em vista que o princípio da proibição ao retrocesso social também não é absoluto, a atuação legislativa que venha a restringir alguns direitos fundamentais em prol da supremacia do interesse público em tempos de crise não estaria suprimindo-os, mas tão somente flexibilizando-os até o restabelecimento do *status quo ante*.

---

<sup>29</sup> (CARDUCCI in MIRANDA, 2019, p.325).

<sup>30</sup> MIRANDA, Felipe Arady. Op. cit. p.331.

<sup>31</sup> (MIRANDA, 2019, p. 309)

<sup>32</sup> MIRANDA, Felipe Arady. Op. cit. p.337.

<sup>33</sup> SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 293.

No que tange a atuação jurisdicional e destacando a competência da justiça constitucional para garantir a supremacia da Constituição e a prevalência dos direitos e garantias fundamentais, fica evidente a sua legitimidade para a realização desse juízo de ponderação, tanto em razão do poder que lhe foi atribuído pela maioria constituinte, como pelo procedimento que lhe é inerente.<sup>34</sup>

O sistema democrático tem permitido aos poderes políticos, especialmente em momentos de crise, a tomada de decisões com base em fatores emocionais, partidários etc., o que não significa um demérito para o gozo da competência primária em decidir. Enquanto isso, aos juízes é permitido tão somente decidir com respaldo na Constituição, devendo fundamentar expressamente a *ratio decidendi* como forma a revesti-la de legitimidade democrática.<sup>35</sup>

Novais (2015) aponta que não se deve pensar que o Tribunal Constitucional estaria desautorizado a aplicar a Constituição, mas, pelo contrário, nesses momentos a Constituição deve ser mais aplicada, isto é, deve-se aumentar a atenção sobre possíveis atos atentatórios a ela.<sup>36</sup>

Nada obstante, o art. 5º, §1º, da CRFB/88 prevê a máxima efetividade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, estritamente ligada à ideia de força normativa da Constituição.

A ideia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verificar na conformidade de seu conteúdo. Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.<sup>37</sup>

De acordo com Barroso (2009), todas as normas constitucionais são normas dotadas de eficácia e veiculadoras de comandos imperativos. Nas hipóteses em que tenham sido criados direitos subjetivos, são elas, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> MIRANDA, Arady Felipe. Op. cit. p. 484-485.

<sup>35</sup> (MIRANDA, p. 487, 2019)

<sup>36</sup> NOVAES, Jorge Reis. Op. cit. p. 22-29.

<sup>37</sup> (BARROSO, 2011, p.290)

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. Disponível em: < Introdução (luisrobertobarroso.com.br)>. Acesso em 09 de agosto de 2013. p. 6.

Entretanto, diante da crise, as alterações no plano fático estabelecem um cenário em que o desarranjo estrutural entre a situação orçamentária do Estado e os compromissos assumidos criam um óbice à máxima efetividade de alguns direitos e garantias fundamentais, face à premente necessidade de se estabelecer uma ponderação entre o que realmente e urgentemente precisa ser efetivado no momento.

Na deflagração de crise econômica, marcada pelo decréscimo da produção, pelo desemprego e inflação, o Estado de Bem-Estar Social enfrenta um cenário de desequilíbrio entre os compromissos financeiros assumidos e a capacidade financeira para custeá-los, em razão do que a concretização do ideário da Justiça Social suporta risco de perecimento. Fatores como o aumento generalizado dos preços, diminuição da competitividade na indústria e limitação do aporte orçamentário refletem comumente na adoção de medidas gerenciais pelo governo, a partir de políticas econômicas para o contingenciamento e eliminação de despesas.<sup>39</sup>

Em suma, os postulados da proibição ao retrocesso social e da máxima efetividade em tempos de crise podem tornar-se objeto de ponderação, já que a necessidade de se fazer prevalecer a supremacia do interesse público e a segurança jurídica tomam ainda maior relevo diante do anseio da sociedade por uma resposta jurisdicional mais coerente com a situação fática. Assim, a prestação de outros direitos “menos urgentes” se encontra sobrestada face a excepcionalidade e a transitoriedade inerente às medidas que promovem a flexibilização de alguns direitos e garantias fundamentais em nome de outros valores.

### **3. A JUDICIALIZAÇÃO DA CRISE E A RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A repercussão legislativa da crise da COVID-19 no Brasil, se iniciou em fevereiro de 2020 com a promulgação da Lei nº 13.979, estabelecendo medidas genéricas de prevenção à pandemia, como limitações de reuniões e liberdade de locomoção.

Logo, por meio do controle abstrato de constitucionalidade, o STF passou a receber inúmeras demandas relacionadas à crise, em sua grande maioria ajuizadas por partidos políticos, questionando a constitucionalidade das medidas de austeridade adotadas pelos entes federados em meio à comoção social causada pela chegada do vírus.

Quanto à atuação do STF, em resposta à intensa judicialização dos temas ligados à crise, o Ministro Gilmar Mendes aponta que:

---

<sup>39</sup> (SILVA, 2017, p. 6)

É possível verificar que o Supremo Tribunal Federal, ciente de seu papel constitucional, tem sido um importante pilar no atual momento de enfrentamento da crise. Os precedentes (...) mostram como o Tribunal tem conferido segurança e previsibilidade ao Poder Público em um contexto de complexa gravidade, além de ter devidamente mediado os conflitos entre as esferas de poder. Paralelamente a isso, a Corte vem resguardando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos frente a condutas abusivas, sejam elas comissivas ou omissivas.<sup>40</sup>

Nesse contexto, o STF manteve um importante papel na análise das medidas legislativas adotadas como meio de arrefecer os efeitos da pandemia no Brasil, como por exemplo: restrições à liberdade de locomoção, medidas sanitárias (como a imposição do uso de máscaras), limitações ao acesso à informação etc.

Para esse estudo, faz-se necessário destacar a atuação do STF: na ADI 6357 que versa acerca da flexibilização de alguns dos institutos da Lei 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); na ADI 6341, que estabeleceu os limites da competência legislativa dos entes federados nas medidas de combate à pandemia; nas ADIs 6347, 6351 e 6353, que versam sobre o direito ao acesso à informação durante o período de excepcionalidade da COVID-19, conforme a Lei 12.527/2011; e na ADPF 709, que estabeleceu a necessidade da criação do Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros.

### 3.1. ADI 6357: FLEXIBILIZAÇÃO DE ALGUNS INSTITUTOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF) EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Como já citado, não é novidade a discussão acerca da possibilidade de flexibilização de alguns dos institutos da Lei 101/2000, que no ano de 2019 foi amplamente discutida no STF, tendo em vista o julgamento conjunto das ADIs 2324, 2238, 2241, 2250, 2256, 2261 e 2365 e ADPF 24.

Há muito os estados e municípios brasileiros vêm enfrentando dificuldades em cumprir os limites fiscais impostos pela LRF, sobretudo em relação aos gastos com pagamento de pessoal.

Dentre outros apontamentos, discutia-se no bojo dessas ações a inconstitucionalidade da LRF por afronta ao princípio do federalismo; foi impugnado também, o art. 11 em relação

---

<sup>40</sup> (CONJUR, 2020, p.2)

aos repasses obrigatórios da União aos entes federados e transferências voluntárias; as renúncias fiscais; e o estatuto que garante a estabilidade aos servidores públicos.<sup>41</sup>

Nesse julgamento, o Relator rejeitou a aplicação de uma “jurisprudência de crise”<sup>42</sup>, ficando delimitada a consonância da LRF com os preceitos da CRFB/88, que apresenta soluções hábeis para esses entes que venham a extrapolar o limite de gastos, podendo proceder o corte de despesas com os cargos comissionados, a exoneração dos servidores que não gozam de estabilidade, a redução da jornada de trabalho e dos vencimentos salariais, e também, nas situações mais extremas, a extinção dos cargos ocupados por servidores estáveis.

No contexto da crise decorrente da COVID-19, a LRF voltou a ser questionada, agora em relação às medidas de enfrentamento à pandemia no Brasil, levando a excepcional flexibilização de alguns dos seus institutos. Em liminar, o Ministro Alexandre de Moraes, destacou que:

O surgimento da pandemia de Covid-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais 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. O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de Covid-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou imprevisto nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção.<sup>43</sup>

A decisão supracitada foi referendada pelo Plenário, reconhecendo que, em decorrência da gravidade da crise, tais entes encontrariam múltiplas dificuldades em cumprir os requisitos estabelecidos pela LRF durante o estado de calamidade pública.

Foi manifestado também o receio em se criar obstáculos à implementação dos programas de enfrentamento à pandemia em razão das exigências impostas pela LRF e pela Lei

---

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2238/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1829732>>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>42</sup> Correio Braziliense. Moraes rejeita 'jurisprudência da crise' para LRF. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/26/internas\\_economia,739973/moraes-rejeita-jurisprudencia-da-crise-para-lrf.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/26/internas_economia,739973/moraes-rejeita-jurisprudencia-da-crise-para-lrf.shtml)>. Acesso em 20 set. 2020.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.357/DF. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6357MC.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2020, possibilitando o descumprimento extraordinário das mesmas.

Em consequência desse precedente, Ações Cíveis Originárias (ACOs) como a 3380, 3378 e 3379 estabeleceram também a possibilidade de suspensão do pagamento das dívidas dos Estados com a União por 180 dias, dado o alto grau de comprometimentos das receitas desses entes com os gastos relativos às ações voltadas a promoção da saúde pública.

### 3.2. ADI 6341: DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ENTES FEDERADOS DURANTE O ENFRENTAMENTO DA COVID-19

Em decorrência da chegada da pandemia da COVID-19 no Brasil, os entes federados passaram a implementar distintas medidas sanitárias, o que levantou o debate acerca dos limites da competência constitucional para legislar em matéria de saúde pública.

A União embasou-se na competência exclusiva que lhe é atribuída pela CRFB/88, enquanto os Estados e Municípios se valeram da sua competência comum e concorrente assegurada pelo art. 24, XII, da CRFB/88, para justificar as medidas de austeridade adotadas.

Nesse contexto, foi proposta perante o STF a ADI 6341 questionando as medidas adotadas pelo Governo Federal na MP 926/2020, sob a alegação de que as mesmas estariam afastando a competência concorrente dos demais entes federados para adotar providências com vistas a combater a pandemia em suas respectivas circunscrições.<sup>44</sup>

O Plenário, por unanimidade entendeu que a União possui legitimidade para disciplinar a matéria, mas que o exercício dessa competência pela mesma não pode afetar a autonomia dos demais entes, o que poderia representar uma afronta ao princípio da separação de poderes.

Restou confirmada a competência concorrente dos entes federados para adotar medidas voltadas à contenção dos efeitos da COVID-19, com base no federalismo cooperativo, e afirmando a necessidade de maior coordenação dessas medidas, garantindo a atuação da União sem que seja necessário afastar a competência dos Estados e Municípios.

### 3.3. ADIs 6347, 6351 E 6353: O DIREITO AO ACESSO À INFORMAÇÃO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19

---

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>>. Acesso em: 20 set. 2020.

Em decorrência da MP 928/2020, que trazia a previsão de ressalvas à Lei de Acesso a Informação durante o período de enfrentamento da COVID-19, foram propostas perante o STF as ADIs 6347, 6351 e 6353 questionando a constitucionalidade dessas medidas que estabeleciam óbices ao acesso dos cidadãos às informações devidas pelos órgãos públicos, incluindo a mudança nos prazos de repostas às solicitações de informações, tendo em vista às alterações ocasionadas pelo regime de teletrabalho.

Em decisão liminar, o Ministro Relator Alexandre de Moraes entendeu que tal medida impôs restrições genéricas e abusivas, ferindo princípios constitucionalmente consagrados como: a razoabilidade, a publicidade, e o dever de transparência dos órgãos públicos.<sup>45</sup>

Destacou ainda, que a situação imposta pela pandemia não é justificativa para dificultar o acesso à informação, considerando que tal procedimento pode ser feito integralmente à distância, impondo à administração pública o uso dos meios eletrônicos para manter a continuidade da prestação transparente dos seus serviços.

A publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar. Portanto, salvo em situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, caput, e 5º, incisos XXXIII e LXXII. (...) O art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso à informação, pelo contrário, transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda a Sociedade.

Tendo em vista a vigência do estado de calamidade pública, a publicidade e a transparência ganham ainda mais relevo, já que o regime de excepcionalidade adotado autorizou, inclusive, a dispensa de procedimento licitatório para a aquisição dos insumos e serviços necessários para o enfrentamento da pandemia no Brasil.

### 3.4. ADPF 709: PLANO DE ENFRENTAMENTO DA COVID-19 PARA OS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS

O STF também atuou diante da omissão estatal em regulamentar um plano de enfrentamento da COVID-19 mais detalhado para a população indígena brasileira. A discussão em baila surgiu com a propositura da ADPF 709 arguindo a adoção do critério da maior

---

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6351/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881853>>. Acesso em: 20 set. 2020.

vulnerabilidade ao contágio por COVID-19 para a definição das terras indígenas objeto de tratamento prioritário pelo Plano de Barreiras Sanitárias.

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso estabeleceu que a União deve aderir continuamente ao aperfeiçoamento do Plano de Barreiras Sanitárias, determinando o restabelecimento da Sala de Situação Nacional, através da qual as autoridades possam realizar um intercâmbio de experiências e dados:<sup>46</sup>

Não seria de se esperar que, num quadro assim complexo – no qual se somam desacertos históricos que vêm de muito longe com a crise humanitária da pandemia da Covid-19 – se pudesse, em poucas semanas, ter a solução ideal ou completa. Ainda assim, já se têm avanços relevantes e, apesar das divergências inevitáveis, é preciso louvar o empenho de todos os envolvidos em construir uma solução conjunta. Trata-se de um trabalho ainda em curso, com diversas etapas, que deverá continuar a contar com a boa-fé e a boa-vontade de todas as partes, com diálogo e atitudes positivas, como tem sido até aqui.

Barroso, destacou que, em observância aos princípios da precaução e da prevenção, os planos devem ser constantemente aperfeiçoados no curso de sua implementação com vistas a atender a situação emergencial de grave risco à saúde da população indígena.

Em suma, e tomando por base os *leading cases* supracitados, nota-se que o STF vem mantendo um importante papel na análise das medidas de enfrentamento adotadas pelo Poder Público em decorrência da situação de crise, conferindo uma maior segurança aos jurisdicionados nesse momento de instabilidade e fazendo prevalecer a supremacia do interesse público.

## **Conclusão**

O surgimento de uma crise pode representar um déficit na promoção dos direitos e garantias fundamentais, considerando a situação de desarranjo que lhe é inerente. Dessa forma, surge a necessidade de uma tutela jurisdicional devidamente adequada à essa realidade.

A partir do questionamento levantado acerca do grau de compatibilidade entre a possibilidade de efetiva relativização de direitos e garantias fundamentais, decorrentes da judicialização da crise perante o STF, e os limites impostos pelos postulados da proibição ao retrocesso social e da máxima efetividade, percebe-se que a aplicação da jurisprudência da crise

---

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf709.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

como meio de se fazer prevalecer a supremacia do interesse público e em caráter transitório pode representar o empenho do Judiciário em exarar decisões compatíveis com a realidade de fato e com o escopo de arrefecer os efeitos da crise.

Diante da situação decorrente do estado de calamidade da COVID-19 no Brasil e como pôde ser observado nos *leading cases* selecionados, o STF tem exercido um papel de fundamental relevância no que concerne a garantia de uma prestação jurisdicional eficiente e pautada na concessão de uma maior segurança jurídica, mediante a situação de instabilidade econômica, social e política que se estabeleceu no Brasil.

Como estudado, os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser relativizados diante de uma crise, que pode ser capaz de onerar o Estado a ponto deste não conseguir cumprir suas obrigações como num tempo de dita normalidade, tendo em vista o déficit orçamentário e o desarranjo estrutural apresentado.

Dessa forma, constata-se que os princípios da proibição ao retrocesso social e da máxima efetividade podem ser relativizados em tempos de crise, já que os princípios da supremacia do interesse público e da segurança jurídica se sobressaem diante da realidade fática, o que, por sua vez, não representa supressão de direitos, tendo em consideração a excepcionalidade e a transitoriedade das medidas de austeridade adotadas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 04 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.595/DF**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <[Portal STF - Paginador PDF](#)> . Acesso em: 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.357/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <[ADI6357MC.pdf \(stf.jus.br\)](#)> . Acesso em: 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.341/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: <[ADI6341.pdf \(stf.jus.br\)](#)> . Acesso em: 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.347/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <[downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#)> . Acesso em: 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.351/DF**. Relator Ministro Alexandre de

Moraes. Disponível em: <[downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#)> . Acesso em: 20 set. 2020.\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.353/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <[downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#)> . Acesso em: 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADPF 709/DF**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf709.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em:< [Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática | Barroso | \(SYN\)THESIS \(uerj.br\)](#)>. Acesso em: 03 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. **Disponível em:** < [Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo | Barroso | RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ](#)>. Acesso em: 03 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **O Constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto**. Disponível em: < [Introdução \(luisrobertobarroso.com.br\)](#)> . Acesso em: 09 de agosto de 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo Paes de Andrade. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1990.

BULUS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Editora Coimbra, 1982.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7. Ed. Almedina, 2009.

Correio Braziliense. **Moraes rejeita 'jurisprudência da crise' para LRF**. Disponível em: <[https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/26/internas\\_economia,739973/moraes-rejeita-jurisprudencia-da-crise-para-lrf.shtml](https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/26/internas_economia,739973/moraes-rejeita-jurisprudencia-da-crise-para-lrf.shtml)>. Acesso em 20 set. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAGALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

\_\_\_\_\_. **Precisamos falar sobre a crise: a jurisprudência da crise sob uma perspectiva pragmática**. UERJ, 2017. Disponível em: < OATD: Andréa da Fonseca Santos Torres Magalhães - Precisamos falar sobre a crise: a jurisprudência da crise sob uma perspectiva pragmática.> Acesso em: 05 ago. 2020.

MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **O Supremo Tribunal Federal e a pandemia da Covid-19**. ConJur, 2020. Disponível em: < ConJur - O Supremo Tribunal Federal e a pandemia de Covid (página 1 de 3)>. Acesso em: 26 set. 2020.

MIRANDA, Felipe Arady. **Direitos Fundamentais em tempos de crise econômico-financeira**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais na crise**. In: MORAIS, Carlos Blanco de; MENDES, Gilmar Ferreira. III Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional: Estado de Direito, direitos fundamentais e combate à corrupção na interface Portugal/Brasil. Brasília: IDP, 2015.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional Português (2011-2013)**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. ISSN 1982-4564.

QUEIROZ, Cristina. **O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2014.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, Rogério Luiz Nery da; SANTOS, Cristiane Brum. **Reflexos da proibição de retrocesso na efetividade dos direitos sociais: limites aos limites dos direitos sociais na deflagração de crise econômica.** Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 2 (2017). Disponível em: <[daSilva \(imed.edu.br\)](mailto:daSilva@imed.edu.br)>. Acesso em: 21 ago. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.