

As Decisões Monocráticas do Supremo Tribunal Federal em Tempos de Pandemia — A Necessária Deliberação Suficiente

Monocratic Decisions of the Supreme Federal Court in Times of Pandemic — The Necessary Sufficient Deliberation

RICARDO MORISHITA WADA¹

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, Distrito Federal, Brasil.

CARLOS ANDRÉ COUTINHO TELES²

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, Brasil.

EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES³

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, Brasil.

RESUMO: A pesquisa tem por escopo investigar os reflexos socioeconômicos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI 6363 durante o estado de calamidade pública, sob o prisma da segurança jurídica. A partir do estado de exceção causado pela Covid-19, o estudo pretende verificar a (ir)razoabilidade da decisão monocrática quando confrontada com o julgamento da medida cautelar pelo Plenário da Suprema Corte. A metodologia envolveu o estudo da Constituição Federal e da legislação federal afeta ao tema, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, da jurisprudência, além das fontes doutrinárias nacionais e estrangeiras. Os resultados trazem reflexões com o propósito de fomentar a deliberação racional e unívoca da Suprema Corte, de modo que seja pautada pelo consenso, e não pela disputa isolada de qual dos votos deve prevalecer sobre o outro. Do mesmo modo, concluiu-se que a decisão cautelar proferida de forma monocrática nos autos da ADI 6363 gerou significativa insegurança jurídica para os atores sociais enquanto não reformada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Reserva de Plenário; segurança jurídica; estado de exceção.

1 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0002-9358-4038>>.

2 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0002-6970-364X>>.

3 Orcid: <<https://orcid.org/0000-0002-7883-8933>>.

ABSTRACT: The research aims to investigate the socioeconomic reflexes of the monocratic decision made by Minister Ricardo Lewandowski in the records of ADI 6363 during the state of public calamity, under the prism of legal security. Based on the state of exception caused by Covid-19, the study intends to verify the (ir)reasonableness of the monocratic decision when faced with the judgment of the precautionary measure by the Supreme Court Plenary. The methodology involved the study of the Federal Constitution and the federal legislation affecting the topic, the Internal Rules of the Supreme Federal Court, jurisprudence, in addition to national and foreign doctrinal sources. The results bring reflections with the purpose of promoting the rational and univocal deliberation of the Supreme Court, so that it is guided by consensus and not by the isolated dispute of which of the votes should prevail over the other. Likewise, it was concluded that the precautionary decision rendered in a monocratic manner in the records of ADI 6363 generated significant legal uncertainty for the social actors while not reformed by the Plenary of the Supreme Federal Court.

KEYWORDS: Plenary reservation; legal certainty; exception state.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A excepcionalidade causada por uma pandemia; 1.1 A reserva de Plenário para decidir sobre medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade; 1.2 O caso concreto – Análise da decisão monocrática – Críticas e reflexos socioeconômicos; 2 A deliberação adequada; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde classificou o novo coronavírus (Covid-19) como pandemia, destacando o seu alto risco de transmissão, sobretudo a razoável taxa de mortalidade, que se eleva entre pessoas idosas e com doenças crônicas⁴.

Com isso, o Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 2020, aprovou a decretação do estado de calamidade pública em razão da emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19). Destarte, diversas medidas preventivas foram adotadas pelas autoridades, em todas as esferas governamentais, sendo a mais importante delas o recolhimento domiciliar das pessoas, de modo a evitar o contato e a propagação da doença, a exemplo do que vem sendo adotado em outros países.

Com efeito, sob o prisma do Direito, no conceito de pandemia, deve-se compreender como provável medida a restrição de algumas liberdades fundamentais. Isso porque a vigilância epidemiológica compreende tanto o isolamento quanto a quarentena, conforme prescreve o art. 3º, I e II, da Lei nº 13.979/2020. Além disso, a referida legislação autoriza ao Poder Público

4 Disponível em: <<https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 23 maio 2020.

impor ao cidadão, no âmbito de sua competência, entre outras, a realização compulsória de exames e tratamentos médicos, testes laboratoriais e coletas clínicas, restrições no direito de ir e vir por meio de fechamento de rodovias, portos e aeroportos, requisição de bens e serviços, como verificado pela normatização criada no período.

Em recente decisão monocrática (ADPF 672/DF), o Ministro Alexandre de Moraes conferiu total autonomia para Estados e Municípios regulamentarem medidas restritivas de direitos por meio de normas que não necessariamente precisam estar em compasso com o planejamento sanitário do Governo Federal.

Hodiernamente, nas três esferas da Federação, discute-se, de maneira geral, que, para tornar eficaz o combate às pandemias, devem ser restringidos três pilares da economia globalizada, quais sejam: a livre circulação de bens, serviços e pessoas. De outro lado, o resultado da pandemia presente dissemina-se em uma conjuntura de crise econômica de proporções bastante significativas, e, em decorrência disso, o Governo Federal tem editado decretos e atos normativos com o fim de se minorar os efeitos perversos decorrentes dessa situação excepcional, com o fim também de se garantir a subsistência de trabalhadores informais e desempregados, almejando evitar demissões em massa.

Ocorre que, até a presente data, verifica-se que grande parte da legislação promulgada durante o estado de calamidade está tendo sua constitucionalidade contestada perante o STF. Em que pese o País estar passando por um momento de exceção, muitas decisões monocráticas verificadas não se coadunam com esse verdadeiro estado de exceção⁵, haja vista que, ao invés de se pacificar o conflito, há decisões da Suprema Corte que estão tendo o efeito contrário, criando uma situação de insegurança jurídica, que será objeto de análise deste trabalho.

Esta é uma discussão que deveria, por óbvio, preceder as pandemias: a (ir)razoabilidade do *modus decidendi* por meio de decisões monocráticas por Ministros da Corte Constitucional em sede ações de controle concentrado de constitucionalidade, mais precisamente ações diretas de inconsti-

5 De acordo com a Organização das Nações Unidas, estão compreendidas nesta expressão as situações designadas pelos seguintes termos: estado de urgência, estado de sítio, estado de necessidade, estado de alerta, estado de prevenção, estado de guerra interna, suspensão das garantias, lei marcial, poderes de crise, poderes especiais, toque de recolher, e todas as medidas adotadas pelos governos que submetem o exercício dos direitos humanos a restrições que ultrapassam aquelas regularmente autorizadas em situações ordinárias (Despouy, 1997, p. 8).

tucionalidade, contrariamente aos ditames de uma deliberação adequada e esperada do órgão máximo do Poder Judiciário, como também se verifica das disposições reveladoras do art. 10 da Lei nº 9.868/1999. Confirmar-se-ia a falta de razoabilidade dessas decisões monocráticas a partir da sua reforma pelo Plenário, hipótese essa que se pretende confirmar ou não.

O Estado brasileiro está passando por uma inusitada crise social e econômica, ocasionada por uma pandemia que já matou milhares de pessoas, sendo que todos os poderes constituídos, de todas as esferas da Federação, poderiam, a título de harmonia federativa em prol da vida, estar, conjunta e organizadamente, envidando esforços para trazer soluções econômicas razoáveis, a fim de minimizar os impactos socioeconômicos para a maior parcela da população.

O presente artigo tem o objetivo de analisar os reflexos socioeconômicos da decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI 6363, proferida em caráter cautelar durante o estado de calamidade pública sob o prisma da segurança jurídica. A metodologia envolveu o estudo da Constituição Federal e da legislação federal afeta ao tema, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, da jurisprudência, além das fontes doutrinárias nacionais e estrangeiras.

Os resultados trazem reflexões com o propósito de fomentar a deliberação racional e unívoca da Suprema Corte, de modo que seja pautada pelo consenso e não pela disputa isolada entre juízes competidores. Do mesmo modo, concluiu-se que a decisão cautelar proferida de forma monocrática nos autos da ADI 6363 trouxe significativa insegurança jurídica ante o momento de exceção por qual perpassa o País.

1 A EXCEPCIONALIDADE CAUSADA POR UMA PANDEMIA

No ordenamento pátrio existe a diferenciação entre o sistema de normalidade, em que os direitos e as garantias fundamentais impõem limitações ao poder político de uma forma ampla e racionalmente concatenada, e o sistema de anormalidade, ou de legalidade extraordinária, em que, diante de situações de crise, representadas por agitações sociais, políticas, econômicas, ideológicas ou afins, impõe restrições a certos direitos fundamentais ou suspensão de certas garantias constitucionais, a fim de garantir a atividade da organização estatal⁶.

6 Paul Leroy (1966, p. 34) enuncia três diferentes situações de crise que podem incidir sobre a organização estatal em: (i) as deflagradas com a finalidade de destruir a independência ou integridade territorial do Estado, (ii) as engendradas para derrubar o regime político-institucional e (iii) as econômicas-financeiras.

A Constituição Federal dispõe de mecanismos constitucionais de defesa do Estado que são sintetizados como meios predispostos para assegurar a observância e, portanto, a conservação de uma ordem constitucional (Moraes, 2003, p. 198). Os instrumentos incumbidos de restaurar a normalidade institucional são o estado de defesa (art. 136 da CF) e o estado de sítio (art. 137 da CF), os quais não serão objeto deste estudo pois estão fora do objeto que se propõe investigar.

O Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública em todo o território nacional. Com isso inúmeras medidas sanitárias e econômicas vêm sendo tomadas pelo Governo Federal, pelos Estados e pelos Municípios com o propósito de minimizar os danos ocasionados pelo Covid-19.

Em uma sociedade democrática, onde impera o pluralismo político, é natural que partidos de oposição contestem os atos normativos editados pelo Governo Federal perante a Corte Constitucional. É justo e legítimo o embate político, inclusive a sua judicialização, mesmo diante de um momento tão excepcional e anormal, em que pese a legítima expectativa de se observar da população uma união de forças, uma conjugação de esforços em prol do bem público atacado (vida dos brasileiros), inclusive de todos os seguimentos políticos, a fim de se minimizar a perda de vida de milhares de pessoas e os prejuízos socioeconômicos criados pela pandemia.

Em momentos de exceção, o regramento ordinário é flexibilizado e certos direitos, como o de propriedade, o de ir e vir, o de reunião e outros, são relativizados em prol do direito à vida e da manutenção da ordem pública e econômica. A disciplina jurídica se torna alvo de adaptação ao momento e o estado de exceção⁷ passa a nortear as tomadas de decisão dos chefes dos Poderes Executivos de todas as camadas da República.

7 O estado de exceção não é uma ditadura (constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – e, antes de tudo, a própria distinção entre público e privado – estão desativadas. Portanto, são falsas todas aquelas doutrinas que tentam vincular diretamente o estado de exceção ao direito, o que se dá com a teoria da necessidade como fonte jurídica originária, e com a que vê no estado de exceção o exercício de um direito do Estado à própria defesa ou a restauração de um originário estado pleromático do direito (os “plenos poderes”). Mas igualmente falaciosas são as doutrinas que, como a de Schmitt, tentam inscrever indiretamente o estado de exceção num contexto jurídico, baseando-o na divisão entre normas de direito e normas de realização do direito, entre poder constituinte e poder constituído, entre norma e decisão. O estado de necessidade não é um “estado do direito”, mas um espaço sem direito (mesmo não sendo um estado de natureza, mas se apresenta como a anomia que resulta da suspensão do direito) (Agamben, 2015, p. 78/79).

A excepcionalidade causada por uma pandemia não foi analisada por Giorgio Agambem em sua obra *O estado de exceção*, embora algumas lições novas do autor possam servir de reflexão para o momento atual⁸. Não se trata, aqui, de um vazio de direito ou uma zona de anomia onde todas as determinações jurídicas estão desativadas; muito pelo contrário, mas de a produção normativa atender às necessidades socioeconômicas do seu povo nesse momento excepcional. Debrucemo-nos sobre a realidade social do Brasil. De acordo com o Jornal *A Folha de São Paulo*⁹, o desemprego aumentou em todas as regiões do Brasil com o avanço do Covid-19 e, segundo o IBGE, o Brasil terminou o primeiro trimestre de 2020 com 1,2 milhão de pessoas a mais na fila do desemprego. Segundo o sítio eletrônico UOL¹⁰, os pedidos de seguro-desemprego no Brasil aumentaram 22,1% em abril na comparação com o mesmo mês do ano passado, para 748,5 mil, e o Governo estima que haja até 250 mil pedidos do benefício represados no ano em meio às dificuldades impostas pelo isolamento social por causa do surto do novo coronavírus.

A partir destes dados, infere-se que, em que pese a criação de programas para a manutenção de empregos, por meio da edição de Medidas Provisórias (MPV) – 927 e 936 –, bem como a disponibilização de crédito aos micro e pequenos empresários (MPV 948) para subsidiar o pagamento de folha salarial de seus empregados, e essas medidas ainda não foram suficientes para conter o avanço do desemprego. Do mesmo modo, o Congresso Nacional promulgou a Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, instituindo o auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), cuja primeira parcela, de um total de três, já foi destinada a mais de 50 milhões de brasileiros¹¹.

No que diz respeito às Medidas Provisórias nº 927 e nº 936, ambas foram editadas considerando o forte impacto no setor produtivo e nas relações de trabalho provocadas pelas medidas de isolamento e de quarentena necessárias à contenção da transmissão do vírus e, conseqüentemente, à

8 Ressaltando a crítica de Agambem (2020b) acerca do argumento de um estado de exceção advindo da pandemia, à luz de suas posições sobre um suposto estado permanente de exceção, com criação de medos para se manter sob controle a população submissa.

9 Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/desemprego-aumentou-em-12-estados-com-avanco-do-coronavirus.shtml>>. Acesso em: 17 maio 2020.

10 Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/05/11/pedidos-de-seguro-desemprego-no-brasil-sobem-221-em-abril.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 17 maio 2020.

11 Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/comunicados/603517-portal-da-transparencia-divulga-lista-de-beneficiarios-do-auxilio-emergencial>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

redução no número de casos da doença Covid-19 e dos possíveis óbitos¹². Assim, as proposições normativas tinham o intuito de mitigar os danos à economia e subsistência familiar, podendo ser adotadas pelos empregadores para preservar o emprego e a renda dos trabalhadores durante esse período de pandemia.

Quanto à jurisdição constitucional exercida pelas cortes constitucionais, a questão é ainda mais complexa¹³. 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.

É, então, que se completa o conceito de jurisprudência da crise. Em sentido estrito, o termo aduz ao conjunto de precedentes em que o Poder Judiciário aprecia a constitucionalidade de medidas de austeridade, enquanto em acepção ampla contempla o rearranjo jurídico necessário para responder às demandas que surgem em razão da realidade crítica. Nessa linha, seria comparável a um “processo negocial entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as exigências das circunstâncias” (Pinheiro, 2014, p. 170).

É justamente nas “exigências das circunstâncias” que se justifica a abertura pragmática da atuação jurisdicional ao contexto de grave crise econômica. Não se trata propriamente de flexibilização, termo pejorativo que sugere certa propensão a concessões ao argumento econômico, mas da necessidade de se adotar uma postura sistemicamente mais coerente e preocupada com as consequências (Magalhães, 2017, p. 12).

1.1 A RESERVA DE PLENÁRIO PARA DECIDIR SOBRE MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É da competência exclusiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, o que decorre

12 Muito embora o próprio Agamben (2020a) compreenda como irracionais e desmotivadas as medidas de exceção adotadas frente aos decretos de emergência ao Covid-19, à luz de sua compreensão, muito criticada, de que a epidemia servindo a um pretexto de criação de estado de pânico coletivo, como a utilização do estado de exceção como paradigma normal de governo.

13 Adota-se, por todos, o conceito de André Ramos Tavares (2012, p. 266), para quem jurisdição constitucional designa “a sindicabilidade desenvolvida judicialmente tendo por parâmetro a Constituição e por hipótese de cabimento o comportamento em geral e, principalmente, do Poder Público, contrário àquela norma paramétrica”.

do princípio da *reserva de Plenário*, regra essa que decorre do art. 97 da Constituição e do art. 10 da Lei nº 9.868/1999 e também está expressamente prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 5º, X).

Gilmar Ferreira Mendes e André Rufino do Vale (2011, p. 6) lecionam que a submissão à reserva de Plenário tanto da decisão de mérito quanto da decisão cautelar baseia-se no fato de que ambas produzem efeitos diretos sobre a aplicabilidade¹⁴ das normas. Em decorrência disso, seguem aduzindo os autores que, mesmo nos casos de “excepcional urgência”, a Lei nº 9.868/1999 reserva exclusivamente ao Plenário do Tribunal a competência para apreciar a medida cautelar¹⁵.

Importante frisar que essa mesma legislação infraconstitucional excepciona a reserva de Plenário no âmbito do provimento cautelar, quando, no art. 10, *caput*, da Lei nº 9.868/1999, destaca a impossibilidade de reunião de todos os membros do Tribunal nos períodos de recesso¹⁶.

Com isso, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) confere a atribuição ao Ministro Presidente para conhecer e decidir sobre questões urgentes (art. 13, VIII), permitindo que aprecie pedidos de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Com efeito, mesmo diante dessa excepcionalidade, deverá a medida cautelar ser levada ao referendo do Plenário, por meio do seu Relator, assim que terminar o período de recesso ou de férias (art. 21, IV e V, do RISTF). Em circunstâncias excepcionais, poderá o próprio Ministro Presidente remeter sua decisão ao referendo do Pleno, assim como ocorreu no julgamento da ADI 3.929-MC-QO¹⁷.

14 Esse foi o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 168.277.

15 “A decisão sobre medida cautelar é da competência do Tribunal Pleno e sua concessão depende do voto da maioria absoluta de seus membros, ouvidos, previamente, os ‘órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei’ (Lei nº 9.868/1999, art. 10). A lei abre uma única exceção à regra: ‘Salvo no período de recesso’ (Lei nº 9.868/1999, art. 10). Em nenhum momento, salvo o recesso, a lei autoriza a decisão de cautelar pelo relator. Mesmo nos casos de ‘excepcional urgência’, a lei mantém a competência da decisão com o Tribunal. Autoriza que tal decisão possa ser tomada ‘sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei...’ (Lei nº 9.868/1999, art. 10, § 3º). Possibilita, ainda, a lei que o Tribunal afaste a regra geral do efeito *ex nunc* da cautelar e a conceda com ‘eficácia retroativa’ (Lei nº 9.868/1999, art. 11, § 1º). Com esta última regra completa-se o tratamento legal da excepcionalidade. Em momento algum, ‘salvo no período de recesso’, é possível decisão monocrática. [...] É pacífica a orientação do Tribunal no sentido de que não se configura o *periculum in mora*, para os fins de concessão de cautelar, se a lei objeto da impugnação estiver em vigor há muito tempo.” (MS 25.024-MC, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática proferida pelo Presidente Ministro Nelson Jobim, J. 17.08.2004, DJ 23.08.2004)

16 “[...] apesar de a Lei nº 9.868/1999 mencionar apenas a palavra ‘recesso’, ela aplica-se também aos períodos de ‘férias’ do Tribunal.” (Mendes, Do Vale, 2011, p. 9)

17 “Questão de ordem. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de medida cautelar. Deferimento, pela presidência, no período de férias forenses do tribunal. Arts. 10, *caput*, da Lei nº 9.868/1999, e 13, VIII, do RISTF. Relatoria do referendo plenário atribuída à própria Presidente, por força da excepcionalidade do

Por outro lado, em alguns casos a espera pelo julgamento da sessão plenária seguinte ao pedido de medida cautelar pode ocasionar a completa perda da utilidade do provimento jurisdicional. Dessa forma, os Ministros da mais alta Corte, fazendo uso do poder geral de cautela, decidem monocraticamente sobre o pedido de medida cautelar na ação direta, aplicando, analogicamente, o § 1º do art. 5º da Lei nº 9.882/1999, referente à arguição de descumprimento de preceito fundamental, que permite a decisão cautelar monocrática “em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave”. Nesses casos, é indispensável a submissão imediata, na sessão plenária posterior, da decisão cautelar ao referendo do Tribunal (art. 21, V, do RISTF).

No mesmo sentido, em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/1999).

Regra geral, o art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868/1999 prevê a possibilidade de concessão da medida liminar com efeitos *ex tunc*, suspendendo-se os efeitos da norma questionada desde a sua publicação, como mecanismo para evitar perecimento de direito e assegurar o futuro pronunciamento definitivo do Tribunal, porquanto é preciso reconhecer que as hipóteses apresentadas *retro* são excepcionalíssimas.

Outrossim, a técnica hermenêutica da modulação dos efeitos é instrumento eficaz para assegurar o cumprimento da decisão de mérito na ação direta de inconstitucionalidade e, com isso, ela fulmina, na maioria das hipóteses, a necessidade de uma urgente decisão monocrática do Ministro Relator. A normalização de uma situação excepcional de decisão monocrática deixa o STF à sombra dos seus membros individuais, o que não se revela como adequado a título de técnica de deliberação ou de ideia de instituição colegiada, na forma preconizada por Conrado Hübner (2012, p. 13-14).

caso concreto. Possibilidade. O *caput* do art. 10 da Lei nº 9.868/1999 autoriza, nos períodos de recesso da Corte, a excepcional concessão monocrática da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Por imposição do art. 21, incisos IV e V, do Regimento Interno, as decisões liminares concedidas pela Presidência nessas circunstâncias são depois submetidas à referendo do Colegiado, normalmente após a distribuição dos autos da ação direta a um determinado relator superveniente. Peculiaridades presentes que recomendam a exposição do caso pelo próprio órgão prolator da decisão trazida a referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem resolvida no sentido de autorizar a Presidência, excepcionalmente, a relatar o referendo da decisão cautelar monocrática proferida nos autos da presente ação direta.” (ADI 3.929-MC-QQ, Relª Min. Ellen Gracie, J. 29.08.2007, DJ 11.10.2007)

Durante o estado de calamidade, uma decisão monocrática aguçou os debates nos mais diversos segmentos da sociedade: trata-se da decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da MC-ADI 6363.

Antes mesmo de submeter ao Plenário, o Ministro Ricardo Lewandowski deferiu em parte a Medida Cautelar na ADI 6363 para estabelecer que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho previstos na MP 936/2020 somente seriam válidos se os sindicatos de trabalhadores fossem notificados em até 10 dias e se manifestarem sobre sua validade. Segundo a decisão, a não manifestação do sindicato, na forma e nos prazos estabelecidos na legislação trabalhista, representaria anuência com o acordo individual.

Destarte, no próximo capítulo pretende-se verificar se durante o estado de calamidade seria razoável que Ministro da Suprema Corte decida de forma monocrática, questão sensível que repercutiu e ainda repercute na esfera social e econômica de milhões de pessoas e do Estado.

1.2 O CASO CONCRETO — ANÁLISE DA DECISÃO MONOCRÁTICA — CRÍTICAS E REFLEXOS SOCIOECONÔMICOS

O partido Rede Sustentabilidade ajuizou perante o STF a ADI 6363 contra textos normativos da MP 936/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, introduzindo medidas trabalhistas complementares para enfrentar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus. O partido, em sede cautelar, tinha a pretensão de suspender regras que autorizavam a redução salarial e a suspensão de contratos de trabalho mediante acordo individual firmados, sem a intervenção do sindicato classista, entre empregado e empregador.

A MP 936/2020 (hoje convertida na Lei nº 14.020/2020) permite a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários e a suspensão temporária do contrato de trabalho, inclusive por meio de acordo individual, para os empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil, cento e trinta e cinco reais). Do mesmo modo, permite as mesmas medidas para portadores de diploma de nível superior que recebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A Rede Sustentabilidade argumentou que a redução da remuneração só seria possível por meio de negociação coletiva e com o propósito de garantir a manutenção dos postos de trabalho. Também defendeu que, mesmo que se admitisse a negociação individual para trabalhadores de maior

renda, essa hipótese seria inviável quando se está tratando dos mais vulneráveis, os quais formam a maior parte da força produtiva de trabalho.

De acordo com o partido político, o ato normativo atacado afrontou o princípio constitucional da proteção, que dá segurança aos empregados, parte mais vulnerável na relação trabalhista. Sendo a irredutibilidade salarial uma garantia constitucional intrinsecamente ligada aos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, e por isso jamais poderia ser flexibilizada por meio de acordo individual.

Por fim, o partido defendeu que os dispositivos da MP violavam as Convenções nºs 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tratam da negociação coletiva. Importante deixar claro que o presente artigo não tem o condão de analisar os fundamentos jurídicos que levaram o partido a requerer fossem os dispositivos da MP 936/2020 declarados inconstitucionais.

Neste contexto, em que pese a Advocacia-Geral da União (AGU) ter manejado os competentes embargos de declaração contra a decisão monocrática proferida, deixaremos de tecer comentários sobre consequente decisão, haja vista não interessar ao fim que se colima a pesquisa.

O Relator da ADI, Ministro Ricardo Lewandowski, proferiu decisão monocrática *ad referendum* do Plenário, entendendo que, em razão de a distribuição da ação de controle concentrado de constitucionalidade ter ocorrido na data do dia 2 de abril do corrente ano, tendo a MP atacada entrado em vigor no dia anterior, tais fatos, por si sós, demonstrariam a urgência na entrega da prestação jurisdicional.

Em condições normais de temperatura e pressão, fora do estado de calamidade pública ocasionado pelo novo coronavírus, entende-se como menos irrazoável a conduta do Ministro Relator, fazendo uso do poder geral de cautela e decidir monocraticamente sobre o pedido de medida cautelar na ação de controle abstrato de constitucionalidade, aplicando, analogicamente, o § 1º do art. 5º da Lei nº 9.882/1999, referente à arguição de descumprimento de preceito fundamental, que permite a decisão cautelar monocrática “em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave”.

Poderia ainda adotar o rito previsto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/1999, momento no qual, após submeter a medida cautelar ao Plenário, poderia o colegiado deferir ou não a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Apresentado, mesmo de que modo sucinto, o ato normativo impugnado por meio de ADI 6363, passar-se-á à pesquisa sob a ótica da segurança jurídica¹⁸, se a decisão monocrática em sede cautelar proferida durante o estado de calamidade pública trouxe ou não segurança jurídica¹⁹.

Pois bem. A decisão cautelar deferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI 6363 fez com que a opinião pública²⁰ e o próprio sítio eletrônico do STF²¹ veiculassem a informação de que os acordos apenas teriam validade mediante aceite da entidade sindical.

A partir dessa decisão, as empresas deveriam comunicar o sindicato dos empregados de sua respectiva categoria acerca dos acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração. Com isso, nesse prazo, os sindicatos poderiam iniciar uma negociação coletiva para discutir os termos do acordo. Por outro lado, no caso de inércia e fruído o prazo, os contratos seriam válidos.

O principal efeito da decisão monocrática foi a insegurança jurídica criada em detrimento da necessidade de submeter aos sindicatos todos os acordos individuais objeto da MP 936/2020, posto que o Governo Federal contabilizou quase 8.000 (oito mil) acordos individuais para redução de jornada e salário ou suspensão de contrato de trabalho do momento em que a MP 936/2020 foi publicada até a data da decisão monocrática, acordos esses que corriam o risco de não serem efetivados após a decisão cautelar do Ministro Lewandowski²².

Entretanto, por maioria de votos, em julgamento realizado em 17 de abril, a medida liminar foi cassada pelo Plenário do STF, que decidiu manter a eficácia integral da MP 936/2020, autorizando a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho,

18 Gustav Radbruch (1979, p. 417) enaltece a segurança jurídica como uma das três finalidades do Direito. As outras duas seriam a justiça e o bem comum.

19 A decisão do STF que declara a inconstitucionalidade de um ato normativo é definitiva: aqui a Corte, de fato, dá a última palavra e seu comando deve ser obedecido sem recalitrâncias. Aliás, nas ações judiciais em geral, é realmente indispensável que haja uma última palavra pondo fim ao litígio, sob pena de se comprometer uma das finalidades essenciais do processo, que é resolver definitivamente os conflitos intersubjetivos, trazendo segurança jurídica e pacificação social (Souza Neto; Sarmiento, 2014, p. 408).

20 Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lewandowski-decide-que-acordos-de-reducao-de-salario-so-terao-validade-apos-manifestacao-de-sindicatos/>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

21 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440927&ori=1>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

22 Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/11/interna_opiniao,1137633/adi-6363-e-o-risco-de-demissoes-em-massa.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2020.

por meio de acordos individuais, com a mera comunicação ao sindicato, independentemente da sua anuência.

Nessa sessão plenária, votaram pela eficácia dos acordos individuais os Ministros: Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmen Lúcia, Marco Aurélio Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Prevaleceu o entendimento de que, em razão do momento excepcional, a previsão de acordo individual é razoável, pois garante uma renda mínima ao trabalhador e preserva o vínculo de emprego, para além do período da crise. Assim, de acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, a exigência de atuação do sindicato, abrindo negociação coletiva ou não se manifestando no prazo legal, geraria insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego. Para o Ministro, diante da excepcionalidade e da limitação temporal, a regra está em consonância com a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego.

Portanto, ao final do julgamento da medida cautelar, prevaleceu a redação da MP 936/2020, reconhecendo e validando os acordos individuais sobre redução salarial e suspensão de contratos são válidos, sem condicioná-los à manifestação dos sindicatos, mas, apenas, exigindo a sua comunicação aos sindicatos, no prazo de 10 dias. Por fim, faz-se necessário registrar que a decisão se refere apenas à MC-ADI 6363, sendo que o mérito ainda será submetido a julgamento posterior pelo Plenário do STF.

2 A DELIBERAÇÃO ADEQUADA

Não é de hoje que parte da doutrina, assim como Ministros²³ da Suprema Corte criticam, com veemência, a apreciação de medida cautelar

23 “A Lei nº 9.868, de 10.11.1999, dispo no respeito da medida cautelar em ação de inconstitucionalidade, estabelece, no art. 10: ‘Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias’. No § 1º do mencionado art. 10, faculta-se ao relator ouvir o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias. Concede-se, no § 2º, no julgamento do pedido da medida cautelar, sustentação oral às partes. O art. 10, acima transcrito, manda observar, no julgamento da medida cautelar, o art. 22, a dizer que a decisão somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito ministros. A lei, está-se a ver, cerca o julgamento da cautelar de várias formalidades, ou exige, para a tomada da decisão, a existência de vários requisitos: voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, quorum especial para abertura da sessão, facultando-se às partes sustentação oral. Penso, então, que o presidente do Tribunal, no recesso, competente para despachar o pedido de cautelar, somente deverá fazê-lo em caso de efetiva necessidade, vale dizer, na ocorrência da possibilidade de perecimento de direito. Outra questão se apresenta: o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal distingue recesso de férias. Estabelece o art. 13, VIII, que são atribuições do Presidente decidir, nos períodos de recesso ou de férias, pedido de medida cautelar. E mais: o art. 78 do mencionado Regimento Interno dispõe que ‘o ano judiciário no Tribunal se divide em dois períodos, recaindo as férias em janeiro e julho’. O § 1º do mencionado art. 78 conceitua

de forma monocrática, ao arripio do disposto na Lei nº 9.868/1999 e do Regimento Interno do STF. Neste contexto, Lênio Streck (2019, p. 323):

É necessário reconhecermos a existência de um direito fundamental dos cidadãos ao cumprimento dos arts. 10 da Lei nº 9.868/1999 e 97 da Constituição Federal. Concluindo-se, portanto, que a concessão monocrática da medida cautelar não pode ser utilizada para substituir a decisão no modo *full bench*, por isso, deve ser utilizada apenas nos casos de recesso ou férias, e deve ser imediatamente levada a plenário para referendo.

De fato, o princípio da reserva de Plenário e a legislação federal que regula a matéria têm sido, habitualmente, desrespeitados pelos Ministros do STF. Por decorrência lógica, também deixa de ser observado o disposto no art. 21, IV e V, do RISTF.

Nesse sentido, tem-se a decisão cautelar nos autos da ADI 4.917/DF²⁴, proferida nos idos do ano de 2013 pela Ministra Cármen Lúcia, fora dos períodos de recesso ou férias, que até o momento não fora referendada, não havendo, sequer, pauta para julgamento²⁵.

Hodiernamente, durante o estado de calamidade pública, inúmeras decisões monocráticas sustaram a validade de lei ou ato normativo, entre elas citamos a MP 936/2020, cujo teor já discorreremos, abreviadamente. Uma outra decisão monocrática proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, neste caso, em sede do MS 37.097, suspendeu a nomeação do diretor geral da Polícia Federal Alexandre Ramagem.

o recesso: 'Constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 1º de janeiro, inclusive'. Acrescenta o § 2º que, 'sem prejuízo do disposto no inciso VIII do art. 13, suspendem-se os trabalhos do Tribunal durante o recesso e as férias, [...] e o § 3º novamente se refere ao recesso e às férias: 'Os Ministros indicarão seu endereço para eventual convocação durante as férias ou recesso'. Ora, a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, somente ressalva o período de recesso, ao prescrever, conforme vimos, que, 'Salvo no período de recesso...'. É dizer, a Lei nº 9.868, de 1999, art. 10, somente permite a concessão da medida cautelar, pelo presidente do Tribunal, no período de recesso do Tribunal. Admito que, ocorrente, durante as férias, em ação direta, a possibilidade de perecimento do direito, será lícito ao presidente despachar o pedido e concedê-la, se for o caso. Fora daí, entretanto, não me parece possível, tendo em consideração o art. 10 da Lei nº 9.868/1999 e os dispositivos regimentais indicados, que distinguem período de recesso de período de férias. Do exposto, determino o encaminhamento destes autos à distribuição, oportunamente." (ADI 2.244/DF)

24 A questão de fundo é de suma importância, pois envolve a (in)constitucionalidade de dispositivos normativos da Lei dos *Royalties* (Lei nº 12.734/2012), importando no abalo do tão frágil equilíbrio federativo nacional e em possível desajuste do regime financeiro dos entes federados.

25 "[...] essa MC deveria ter sido levada ao Plenário em seguida, o que significaria alguns dias, apenas. Na verdade, essa medida cautelar, por ter sido deferida em período normal (não recesso), sequer poderia ter sido deferida, porque a única exceção para a concessão de medida cautelar em ADI é estar a corte em período de recesso." (Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/senso-incomum-decisao-ministro-stf-valer-medida-provisoria>>. Acesso em: 1º jul. 2020)

Faz-se menção a essa decisão, em que pese não ter sido objeto de controle abstrato de constitucionalidade, apenas para ilustrar a relevância jurídica e social de uma decisão monocrática da Corte Constitucional.

Com efeito, o Ministro Marco Aurélio, já no mês de maio, submeteu ao Ministro Presidente, Dias Toffoli, ofício propondo a alteração do Regimento Interno do STF. Consta do referido instrumento proposta para que o Plenário da Corte seja responsável por decisões que envolvam atos dos Poderes Legislativo e Executivo. Assim, o magistrado propôs que os temas dessa natureza não sejam julgados individualmente por cada um dos 11 (onze) Ministros. No entendimento do Ministro, a alteração é necessária para “preservar a harmonia preconizada constitucionalmente” entre os Poderes:

No cenário, é possível ter-se perplexidade, alcançando a atuação individual envergadura ímpar. Nesse contexto, há, até aqui, a possibilidade de fazer-se em jogo exame de ato de um dos Poderes, enquanto Poder. Então, tendo o Judiciário a última palavra, um dos integrantes do Supremo, isoladamente, pode tirar, do mundo jurídico, ato praticado por dirigente de outro Poder – Executivo ou Legislativo.²⁶

Ponderou, ainda, que “esforços devem ser feitos visando, tanto quanto possível, preservar a harmonia preconizada constitucionalmente, surgindo, de qualquer forma, com grande valor, o princípio da autocontenção”. Proposição como essa demonstra que, entre os próprios pares, existe ressalvas quanto aos limites das decisões monocráticas dos integrantes do STF.

Objetivar a harmonia, os valores firmes de uma modernidade a ser ainda implementada, em detrimento de constantes valores impulsivos, que traduzem e produzem medo e pânico na modernidade líquida (Bauman, 2007), é condição intransponível para que nossa Corte Constitucional propicie uma sociedade de objetivo comum, com realizações de uma verdadeira nação, compreensiva e duradoura.

É necessário que o STF se dirija a seus próprios membros na construção e no convencimento adequado dos fundamentos que sustentam aquela decisão. O olhar somente para o público externo que assiste como um expectador²⁷, como plateia de um espetáculo da República, não se revela propício nesta seara de imensa insegurança jurídica em que vivemos. Do

26 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442602&ori=1>>. Acesso em: 23 maio 2020.

27 Como esse juiz se tornou coparticipante da criação do Direito, a legitimação da sua decisão passará para a argumentação jurídica, para sua capacidade de demonstrar a racionalidade, a justiça e a adequação constitucional da solução que construiu. Surge, nessa perspectiva, o conceito interessante de auditório. A

contrário, estaremos diante de um “tribunal de solistas”, com juízes competidores, que almejam somente vencer individualmente, para a plateia, com seus argumentos disponibilizados à mídia social.

Recusa-se, por temperamento, a falar na primeira pessoa do plural. Sob a perspectiva deliberativa, continua a ser um ente periférico e inexpressivo. Transformar um tribunal de solistas num tribunal deliberativo requer mais que rearranjos procedimentais. Exige que juízes, pessoalmente, entendam e valorizem o espírito da deliberação. Que se tornem, enfim, deliberadores. (Mendes, 2012, p. 20)

Importa muito o fomento a um ambiente formal e coletivo em essência do STF, que deveria construir conjunta e razoavelmente a solução para problemas sociais e jurídicos que já são problemáticos e conflituosos ao extremo por sua própria natureza, em especial nesse momento de medidas excepcionais em uma situação de pandemia mundial, não merecendo maiores incentivos à condutas individualistas, de desagregação e de animosidades sociais pelos seus julgadores (Mendes, 2018).

A harmonia e a coesão do STF deve ser a regra nesta Corte Constitucional, não podendo haver a preponderância por caminhos da individualidade e da persuasão do auditório virtual neste cenário de “espetáculos judiciais” transmitidos *on-line* e ao vivo.

No direito comparado, em especial na França, à luz da pesquisa de Millns, inclusive com pesquisa de campo por meio de entrevistas individuais com os juízes da Corte Constitucional e do Conselho de Estado da França, buscando compreender as perspectivas e as motivações na elaboração das decisões dos membros das Cortes Francesas, constatou-se um elevado grau de consenso e satisfação com o processo de elaboração das decisões judiciais daquele órgão. Inclusive observando-se que, na visão daqueles julgadores, a simples exposição do voto dissidente vista como uma demonstração de falta de coesão e de incerteza na decisão, que abala a credibilidade da instituição (que dirá a decisão individual em detrimento da decisão de todo o colegiado).

The discussions covered a broad range of issues concerning the decision-making function of the Constitutional Council, its style of judicial reasoning, the composition of the body, divisions of opinion among members, the

legitimidade da decisão vai depender da capacidade de o intérprete convencer o auditório a que se dirige de que aquela é a solução correta e justa (Barroso, 2015, p. 32).

distribution of case load, the drafting of decisions and the rationale for not allowing the publication of dissenting opinions. The results of the interviews, somewhat disappointingly (but perhaps not surprisingly given the political, judicial and academic background of the members of the Council), revealed an enormous degree of consensus and satisfaction with the decision-making process. Members repeatedly stressed the importance of the Council giving, and being seen to give, a single, clear and unambiguous response to highly important constitutional questions. In particular, none of the interviewees favored the introduction of dissenting judgments believing they would demonstrate a lack of cohesion and degree of uncertainty in the decision which might then undermine the credibility of the institution. (Millns, 2004, p. 12)

A lógica da deliberação, por Kornhauser e Sager (1993, p. 13), com o fim de se construir a decisão judicial em Cortes Constitucionais, revela-se como uma tarefa que envolve o comprometimento, demandando uma deliberação de todo o colegiado, uma ação plúrima dos membros da Corte como entidade, e não uma visão singular e individualista de suas partes.

A insegurança jurídica trazida por uma decisão singular cautelar, de caráter constitucional, de efeitos sociais e econômicos relevantes, neste momento de pandemia, traduz ou revela a ausência de uma opinião da Corte, parecendo uma forma de atuação ou de técnica de decisão inadequada do *seriatim decisium* de forma não dialogal, conforme bem demonstrado por Mendes (2017, p. 147).

A ideia do fortalecimento da colegialidade, da submissão de questões relevantíssimas de nossa sociedade à compreensão do Plenário do STF, revela-se como um argumento vencedor, frente a uma visão inadequada de 11 (onze) supremos, em que há uma permanente disputa prejudicial a toda sociedade dos juízes, em um sentido de vitória ou derrota individual destes magistrados (Hoffmann-Riem, Wolfgang, 2006). Nesse sentido, acertada a visão de Virgílio Afonso da Silva, de que nossa Corte Suprema é uma Corte “não-cooperativa e individualista” (2013, p. 578)²⁸.

Dessa forma, revela-se a importância de uma mudança da postura deliberativa democrática de nossa Corte Constitucional, como única forma de fazer frente a uma sociedade extremamente crítica e duvidosa dos atos dos poderes constituídos. Concluímos que é extremamente relevante que

28 Tradução livre da passagem mencionada, que, em termos literais reproduzimos: “*The Brazilian Supreme Court is an extremely uncooperative and individualistic court*”.

nossa Corte Suprema funcione ordinariamente de forma tranquila, harmoniosa e com a devida deliberação colegiada pelos poucos juízes que “dizem o Direito” em última análise, construindo a verdadeira *ratio decidendi* da Corte²⁹, e não do Ministro. A ação comunicativa dos Ministros deve se pautar em comportamentos não instrumentais, na forma preconizada por Habermas:

Podemos dizer, em resumo, que as ações reguladas por normas, as auto-representações expressivas e as manifestações ou emissões valorativas vêm a completar os atos de falas constatativos para configurar uma prática comunicativa que sobre o pano de fundo de um mundo da vida tende à consecução, manutenção e renovação de um consenso que descansa sobre o reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade suscetíveis de crítica. A racionalidade imanente a esta prática se manifesta em que o acordo alcançado comunicativamente tem de apoiar-se numa última instância em razões e a racionalidade daqueles que participam nesta prática comunicativa se mede pela sua capacidade de fundamentar suas manifestações ou emissões nas circunstâncias apropriadas. (Habermas, 1992, p. 36)

Os Ministros do STF devem agir de maneira a construir, juntos, como órgão, uma posição institucional, deliberando, de maneira racional e eficiente, para se chegar a uma conclusão majoritária sobre as razões de decidir, sobre a motivação única que externa a posição institucional da Corte Suprema em sua relação com a sociedade, deixando-se para situações muito excepcionais e breves as decisões e posições individuais de seus juízes, de maneira a propiciar a construção de um consenso por meio de uma relação não instrumental, seja entre os membros deste órgão colegiado, seja em relação a toda sociedade brasileira.

A decisão monocrática realizada pelo Relator é isolada, não conta com a participação de seus pares da Corte Suprema. Na análise de Celso Lafer sobre a dignidade da política em Hannah Arendt (Lafer, 2018, p. 129), há uma importante distinção entre a política e “certas formas de conhecimento”. A política implica no exercício do que se denomina pensamento plural, que é a capacidade de “pensar no lugar e na posição dos outros”, onde a palavra e a ação permitem o aparecimento da “liberdade”. Ela difere

29 “[...] the lack of communication among justices, and the fact that an ‘opinion of the court’ must not be delivered, have two further side-effects: the complete exclusion of defeated justices from discussing the justification for the final decision, and the difficulty (in some cases, the impossibility) of identifying the *ratio decidendi* of a given decision.” (Da Silva, 2013, p. 576)

da estrutura discursiva monológica (Ferraz Jr., 1970), que está mais centrada na pessoa e na coerência de sua decisão com suas convicções internas, ainda que lastreadas e fundamentadas. O problema é que “o Estado não é um produto do pensamento, mas sim da ação”, que passa a existir substantivamente com o exercício livre e coletivo de julgamento de todos os membros de nossa Corte Suprema.

CONCLUSÃO

O Estado brasileiro está vivenciando sua maior crise social-econômica ocasionada por uma pandemia mundial que já matou milhares de pessoas, sendo que todos os poderes constituídos, de todas as esferas da Federação, deveriam estar, conjunta e organizadamente, envidando esforços para trazer soluções econômicas razoáveis, a fim de minimizar os impactos socioeconômicos para a maior parcela da população.

Em momentos como esse, o regramento ordinário é flexibilizado, certos direitos, como o de propriedade, o de ir e vir, o de reunião e outros, são relativizados em prol do direito à vida e à manutenção da ordem pública e econômica. A disciplina jurídica se torna alvo de adaptação ao momento e o estado de exceção passa a nortear as tomadas de decisão dos chefes dos Poderes Executivos de todas as camadas da República.

Na presente pesquisa, verificou-se que medidas provisórias promulgadas durante o estado de calamidade tiveram sua constitucionalidade contestada perante o STF. Verificou-se ainda que, por mais que o País esteja passando por um momento de exceção, muitas decisões monocráticas, ao que parece, não estão sopesando esse verdadeiro estado de exceção, haja vista que, ao invés de se pacificar o conflito, algumas decisões da Suprema Corte estão tendo o efeito contrário, gerando insegurança jurídica.

Foi o que ocorreu no caso concreto objeto desse estudo. Conforme demonstrado alhures, a decisão cautelar deferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI 6363 fez com que a opinião pública e o próprio sítio eletrônico do STF veiculassem a informação de que os acordos entre empregados e empregadores apenas teriam validade mediante aceite da entidade sindical classista.

O principal efeito da decisão monocrática foi a insegurança jurídica criada em detrimento da necessidade de submeter aos sindicatos todos os acordos individuais objeto da MP 936/2020, posto que o Governo Federal contabilizou quase 8.000 (oito mil) acordos individuais para redução de

jornada e salário ou suspensão de contrato de trabalho do momento em que a MP 936/2020 foi publicada até a data da decisão monocrática, acordos esses que corriam o risco de não serem efetivados após a decisão cautelar do Ministro Lewandowski.

No entanto, por maioria de votos, a medida liminar foi cassada pelo Plenário do STF, que decidiu manter a eficácia integral da MP 936/2020, autorizando a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, por meio de acordos individuais, com a mera comunicação ao sindicato, independentemente da sua anuência.

Prevaleceu o entendimento de que, em razão do momento excepcional, a previsão de acordo individual é razoável, pois garante uma renda mínima ao trabalhador e preserva o vínculo de emprego, para além do período da crise. Assim, de acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, a exigência de atuação do sindicato, abrindo negociação coletiva ou não se manifestando no prazo legal, geraria insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego. Para o Ministro, diante da excepcionalidade e da limitação temporal, a regra está em consonância com a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego. Com isso, a hipótese do presente trabalho fora confirmada.

Com efeito, é necessário reconhecermos a existência de um direito fundamental dos cidadãos ao cumprimento do art. 10 da Lei nº 9.868/1999 e do art. 97 da Constituição Federal, à luz de uma teoria adequada e razoável da decisão judicial, por meio da deliberação suficiente. Concluindo-se, portanto, que a concessão monocrática da medida cautelar não pode ser utilizada para substituir a decisão no modo *full bench*, por isso deve ser utilizada apenas nos casos de recesso ou férias, devendo ser imediatamente levada a Plenário para referendo.

Conclui-se que medidas liminares decididas de forma monocrática são, em regra, não adequadas frente à disposição da Lei nº 9.868/1999 (art. 10) e do art. 97 da Constituição. As hipóteses excepcionalíssimas deveriam ser bem delimitadas e definidas no Regimento Interno do Tribunal. O quadro atual assim o exige e, dessa forma, é preciso regulamentar o uso do poder geral de cautela pelo Relator nas ações do controle abstrato de constitucionalidade.

Estimular um ambiente formal e coletivo em essência do STF, que deveria construir conjunta e razoavelmente a solução para problemas sociais e jurídicos que já são problemáticos e conflituosos ao extremo por sua

própria natureza, em especial neste momento de medidas excepcionais em uma situação de pandemia, não merecendo maiores incentivos a condutas individualistas, geradoras de insegurança jurídica, desagregação e de animosidade social.

Sendo assim, revela-se a importância de uma mudança da postura deliberativa do STF, como única forma de fazer frente a uma sociedade plural, extremamente crítica e duvidosa dos atos dos poderes constituídos.

Revela-se fundamental para a construção do Direito no Brasil uma Suprema Corte harmoniosa, com decisões construídas por meio da adequada e suficiente deliberação colegiada, construindo, assim, a verdadeira *ratio decidendi* da Corte, e não de um pensamento individual, monológico discursivo.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção: [Homo Sacer, II, I]*. Boitempo Editorial, 2015.

_____. L'invenzione di un'epidemia. Una voce di Giorgio Agamben. Disponível em: <<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia>>. Acesso em: 9 set. 2020a.

_____. Stato di eccezione e stato di emergenza. Una voce di Giorgio Agamben. Disponível em: <<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-stato-di-eccezione-e-stato-di-emergenza>>. Acesso em: 9 set. 2020b.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://www.publicacoes.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/3180>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

BAUMAN, Zygmunt; DENTZIEN, Plínio. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília/DF, 5 out. 1988.

_____. CGU. Portal da Transparência divulga lista de beneficiários do Auxílio Emergencial. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/comunicados/603517-portal-da-transparencia-divulga-lista-de-beneficiarios-do-auxilio-emergencial>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

_____. Poder Executivo. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Brasília/DF, DOU de 11 nov. 1999, p. 1.

_____. Poder Executivo. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Brasília/DF, DOU de 6 dez. 1999, p. 1.

_____. Poder Executivo. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília/DF, DOU de 7 fev. 2020, p. 1.

_____. Poder Executivo. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Brasília/DF, DOU de 2 abr. 2020, p. 1.

_____. Poder Executivo. Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. Brasília/DF, DOU de 7 jul. 2020, p. 1.

_____. Poder Executivo. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Brasília/DF, DOU de 22 mar. 2020, p. 1.

_____. Poder Executivo. Medida Provisória nº 948, de 8 de abril de 2020. Brasília/DF, DOU de 8 abr. 2020, p. 1.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento interno [recurso eletrônico]. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). Redução salarial por acordo individual só terá efeito se validada por sindicatos de trabalhadores. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440927&ori=1>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, RE 168.277-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29 maio 1998.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, MS 25.024/MC, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática proferida pelo Presidente Ministro Nelson Jobim, J. 17 ago. 2004, DJ de 23 ago. 2004.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, MS 37.097, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 29 abr. 2020, DJe de 30 abr. 2020.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI 2.224/DF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 10 out. 2002, DJ de 7 fev. 2003.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI 3.929-MC-QO, Plenário, Rel.^a Min. Ellen Gracie, J. 17 abr. 2020, DJe de 10 out. 2007.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI 4.917-MC, Rel.^a Min. Cármen Lúcia, J. 18 mar. 2013, DJe de 20 mar. 2013.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI 6363-MC, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 29 ago. 2007, DJe de 17 abr. 2020.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADPF 672/DF, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 8 abr. 2020, DJe de 14 abr. 2020.

_____. Poder Legislativo. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília/DF, DOU de 20 mar. 2020, p. 1.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 3, p. 557-584, 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 24 jul. 2019.

DESPOUY, Leandro. *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados a la Asamblea General (A/63/271)*. Genebra: ONU, 12 ago. 2008.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Justiça e tópica jurídica. *Estudios de Derecho*, v. XXIX, n. 77, mar. 1970.

GARCIA, Diego. Desemprego aumentou em todas as regiões do Brasil com avanço do coronavírus. *UOL*, 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/desemprego-aumentou-em-12-estados-com-avanco-do-coronavirus.shtml>>. Acesso em: 17 maio 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, v. 2, 1992.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Die Klugheit der Entscheidung ruht in ihrer Herstellung-selbst bei der Anwendung von Recht. *Kluges Entscheiden*. Disziplinäre Grundlagen und interdisziplinäre Verknüpfungen. Tübingen, p. 3-23, 2006.

KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. The One and the Many: Adjudication in Collegial Courts. *California Law Review*, 81, 1 (1993), p. 13.

LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.

LEROY, Paul. *L'Organization Constitutionnelle et les Crises*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966.

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

MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: *Jurisdição constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. The Supreme Federal Tribunal of Brazil. In: JAKAB, A.; DYEVE, A.; ITZCOVICH, G. (Ed.). *Comparative constitutional reasoning*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017. p. 115-153.

_____. Na prática, Ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. *Uol*, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/>

ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em: 28 jun. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; DO VALE, André Rufino. Questões atuais sobre as medidas cautelares no controle abstrato de constitucionalidade. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, v. 1, n. 1, 2011.

MILLNS, Susan. Respect for human dignity: an Anglo-French comparison. Doutorado – University of Kent at Canterbury. Canterbury, 2004.

MORAES, Humberto Peña de. Mecanismos de defesa do Estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988: estado de defesa e estado de sítio. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, n. 23, p. 198, 2003.

MOURA, Rafael Moraes. Lewandowski decide que acordos de redução de salário só terão validade após manifestação de sindicatos. *Estadão*, 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lewandowski-decide-que-acordos-de-reducao-de-salario-so-terao-validade-apos-manifestacao-de-sindicatos/>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). *Observatório da Jurisdição Constitucional*, ano 7, n. 1, p. 170, jan./jun. 2014.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Armado Editor, 1979.

RIBEIRO, Viviane Licia. ADI 6363 e o risco de demissões em massa. *Estado de Minas*, 2020. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/11/interna_opiniao,1137633/adi-6363-e-o-risco-de-demissoes-em-massa.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2020.

REUTERS. Coronavírus: pedidos de seguro-desemprego no Brasil sobem 22,1% em abril. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/05/11/pedidos-de-seguro-desemprego-no-brasil-sobem-221-em-abril.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 17 maio 2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

STRECK, Luiz Lenio. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. A decisão de um Ministro do STF pode valer como medida provisória? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/senso-incomum-decisao-ministro-stf-valer-medida-provisoria>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Sobre os autores:**Ricardo Morishita Wada** | *E-mail:* rm@idp.edu.br

Bacharel em Direito pela PUC/SP, Mestre em Direito pela USP/SP, Doutor em Direito pela PUC/SP, Professor de Direito do Consumidor – Escola de Direito de Brasília – IDP.

Carlos André Coutinho Teles | *E-mail:* carlos.teles@ctfl.adv.br

Doutorando em Direito, Instituições e Negócios pelo PPGDIN-UFF, Mestre em Direito pelo PPGD-UVA (2018), Especialista em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor (2006) pela Ucam e em Direito e Processo do Trabalho pelo IBMEC (2016).

Eduardo Chow de Martino Tostes | *E-mail:* eduardo_tostes@id.uff.br

Doutorando pela UFF, Mestre pela UFF, Professor convidado da Pós-Graduação *lato sensu* da UFF, PUC-Rio e Ucam, Defensor Público.

Data de submissão: 30 de julho de 2020.

Data do aceite: 4 de novembro de 2020.