



**UFAM**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS – UFAM  
INSTITUTO DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS – IFCHS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIEDADE E CULTURA NA  
AMAZÔNIA - PPGSCA**

**THIAGO BRAGA DANTAS**

**ANÁLISE TEXTUAL DISCURSIVA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO AMAZONAS ENQUANTO REPRESENTANTE FUNCIONAL DA  
CIDADANIA SOCIAL NOS CONTEXTOS DA PRAGMÁTICA DA CRISE E DA  
JURIDICIDADE RESPONSIVA**

Manaus

2021

**THIAGO BRAGA DANTAS**

**ANÁLISE TEXTUAL DISCURSIVA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO AMAZONAS ENQUANTO REPRESENTANTE FUNCIONAL DA  
CIDADANIA SOCIAL NOS CONTEXTOS DA PRAGMÁTICA DA CRISE E DA  
JURIDICIDADE RESPONSIVA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação Sociedade e Cultura na Amazônia - PPGSCA/UFAM, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor, na linha de pesquisa 3: *Processos Sociais, Ambientais e Relação de Poder.*

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Izabel de Medeiros Valle

Manaus

2021

### Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Dantas, Thiago Braga  
D192a Análise textual discursiva das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas enquanto representante funcional da cidadania social nos contextos da pragmática da crise e da juridicidade responsiva / Thiago Braga Dantas . 2021  
198 f.: 31 cm.

Orientadora: Maria Izabel de Medeiros Valle  
Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura na Amazônia) -  
Universidade Federal do Amazonas.

1. TJAM-Tribunal de Justiça do Amazonas. 2. Crise. 3. Representação funcional. 4. Responsividade jurídica. I. Valle, Maria Izabel de Medeiros. II. Universidade Federal do Amazonas III. Título

**THIAGO BRAGA DANTAS**

**ANÁLISE TEXTUAL DISCURSIVA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS ENQUANTO REPRESENTANTE FUNCIONAL DA CIDADANIA SOCIAL NOS CONTEXTOS DA PRAGMÁTICA DA CRISE E DA JURIDICIDADE RESPONSIVA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação Sociedade e Cultura na Amazônia - PPGSCA/UFAM, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor.

LINHA DE PESQUISA 3: *Processos Sociais, Ambientais e Relação de Poder*

Tese aprovada em: 20/07/2021.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Izabel de Medeiros Valle  
UFAM  
(Presidente)

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Elenise Faria Scherer  
UFAM  
(Membro)

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marilene Corrêa da Silva Freitas  
UFAM  
(Membro)

Prof.<sup>o</sup> Dr.<sup>o</sup> Eivaldo Cavalcanti e Silva Filho  
UEA  
(Membro)

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Belinda Pereira da Cunha  
UFPB  
(Membro)

Manaus

2021

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus amigos pelo incentivo, em especial, Telma de Verçosa Roessing.

Agradeço aos professores do PPGSCA pelo acolhimento, em especial, a minha orientadora Maria Izabel de Medeiros Valle.

Agradeço a minha família pelo apoio e compreensão.

*Segundo Espinosa, as duas emoções básicas dos seres humanos são o medo e a esperança. A incerteza é a forma como experienciamos as possibilidades que surgem das múltiplas relações entre medo e esperança. O medo e a esperança não são distribuídos de forma igual por todos os grupos sociais ou períodos históricos. Existem grupos sociais nos quais o medo se sobrepõe à esperança numa tal proporção que o mundo acontece a essas pessoas sem que tenham a possibilidade de fazer acontecer o mundo. Vivem na expectativa, mas sem expectativas. Estão vivos hoje, mas em tais condições que bem poderão estar mortos amanhã. Alimentam os filhos hoje, mas não sabem se os conseguirão alimentar amanhã. A incerteza em que vivem é uma incerteza descendente, porque o mundo lhes acontece de formas que pouco dependem deles. Quando o medo é tal que toda a esperança se perde, a incerteza descendente torna-se o seu contrário, ou seja, na certeza do destino de ter de sofrer o mundo, por mais injusto que seja. Existem outros grupos sociais para os quais, pelo contrário, a esperança excede o medo numa tal proporção que o mundo lhes é oferecido como um campo de possibilidades que podem gerir a seu bel-prazer. Para esses, a incerteza é ascendente, ou seja, é uma incerteza relativa às opções, que, na parte maior parte dos casos, levam a resultados desejados. Quando a esperança é extrema ao ponto de se perder todo o sentimento de medo, a incerteza ascendente torna-se no seu contrário, na certeza de que têm por missão apropriar-se do mundo.*

*Boaventura de Souza Santos*

## RESUMO

A presente tese tem como objeto de estudo as decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) nos conflitos de interesse público em que os Poderes Executivos das esferas estadual e municipal tenham se utilizado da estratégia discursiva da crise. Os objetivos da presente pesquisa são: construir o perfil decisório do TJAM quanto ao seu alinhamento externo aos Poderes Executivos das esferas estadual e municipais diante do discurso da crise; avaliar a metamorfose institucional do Poder Judiciário na pragmática da crise; e apurar qual concepção teórica pode subsidiar a aplicação do Direito na sua complexidade pós-moderna. Empregou-se método indutivo, com pesquisa do tipo qualitativa, implementada pela análise textual discursiva, com as suas respectivas fases: unitarização, categorização e produção do metatexto. Quanto aos resultados, foram identificados casos relacionados com direitos fundamentais, sociais e à supremacia do interesse público, tais como os ligados com gasto de pessoal, nomeação em concurso público, duodécimo à câmara municipal, suspensão de processo licitatório, direito à saúde, tarifa de transporte coletivo e exoneração ou adiamento de recolhimento de tributos. Nos casos identificados, pretendia-se que os efeitos concretos das crises fossem presumidos, numa espécie de criptopragmatismo que prestigiava o consequencialismo econômico, o que não foi acolhido pelo TJAM. Desta forma, o TJAM agiu enquanto representante funcional da cidadania social, ao blindar a pretensão de estabelecimento de estados de exceção, de forma complementar à representação política em ambiente pós-democrático. O Judiciário é democraticamente competente e legitimado para fazer valer os limites da democracia substancial, de forma deliberativa, na perspectiva da demodiversidade, quando o argumento do ativismo judicial é superficial diante de todos os fatores que devem ser superados para se evitarem as debilidades institucionais das cortes em meio a sua fragilidade interinstitucional. Por fim, o pragmatismo jurídico pode comportar teórica e praticamente a complexidade jurídica na pós-modernidade, que é contingente e perspectivada, base da visão pós-positivista de Atienza, que enfrentou os excessos do neoconstitucionalismo, ao promover ofensas à integridade jurídica com abertura demasiada. O TJAM seguiu seus antecedentes históricos marcantes na defesa dos direitos fundamentais, o que evidencia que a prática jurídica é contínuo processo de autocorreção sem ruptura, de cariz responsivo ao meio social.

Palavras-chave: TJAM. Crise. Representação funcional. Responsividade jurídica.

## ABSTRACT

This thesis has as its object of study the decisions of the Court of Justice of Amazonas (TJAM) in conflicts of public interest in which the Executive Powers of the state and municipal spheres have used the discursive strategy of the crisis. The objectives of this research are: to build the decision-making profile of the TJAM regarding its external alignment with the Executive Powers of the state and municipal spheres in the face of the crisis discourse; assess the institutional metamorphosis of the Judiciary in the pragmatics of the crisis; and find out which theoretical conception can support the application of Law in its post-modern complexity. An inductive method was used, with qualitative research, implemented by discursive textual analysis, with its respective phases: unitarization, categorization and production of the metatext. As for the results, cases related to fundamental and social rights and the supremacy of the public interest were identified, such as those related to personnel expenses, nomination in public competition, twelfth to the city council, suspension of the bidding process, right to health, tariff of collective transport and exoneration or postponement of tax collection. In the identified cases, it was intended that the concrete effects of the crises were presumed, in a kind of crypto-pragmatism that honored economic consequentialism, which was not accepted by the TJAM. In this way, the TJAM acted as a functional representative of social citizenship, shielding the pretension of establishing states of exception, as a complement to political representation in a post-democratic environment. The Judiciary is democratically competent and legitimated to enforce the limits of substantial democracy, deliberatively, from the perspective of demodiversity, when the argument of judicial activism is superficial in view of all the factors that must be overcome to avoid the institutional weaknesses of the courts amidst its interinstitutional fragility. Finally, legal pragmatism can theoretically and practically encompass the legal complexity in postmodernity, which is contingent and prospective, the basis of Atienza's post-positivist vision, which faced the excesses of neoconstitutionalism, by promoting offenses to legal integrity with too much openness. The TJAM followed its remarkable historical background in the defense of fundamental rights, which shows that the legal practice is a continuous process of self-correction without rupture, of a responsive nature to the social environment.

Keywords: TJAM. Crisis. Functional representation. Legal responsibility.



## RESUMEN

Esta tesis tiene como objeto de estudio las decisiones del Tribunal de Justicia de Amazonas (TJAM) en conflictos de interés público en los que los Poderes Ejecutivos de los ámbitos estatal y municipal han utilizado la estrategia discursiva de la crisis. Los objetivos de esta investigación son: construir el perfil de toma de decisiones del TJAM en cuanto a su alineación externa con los Poderes Ejecutivos de los ámbitos estatal y municipal ante el discurso de crisis; evaluar la metamorfosis institucional del Poder Judicial en la pragmática de la crisis; y averiguar qué concepción teórica puede sustentar la aplicación del Derecho en su complejidad posmoderna. Se utilizó un método inductivo, con investigación cualitativa, implementado por análisis textual discursiva, con sus respectivas fases: unitarización, categorización y producción del metatexto. En cuanto a los resultados, se identificaron casos relacionados con derechos fundamentales y sociales y la supremacía del interés público, tales como los relacionados con gastos de personal, nombramiento en concurso público, duodécimo da cámara Municipal, suspensión del proceso de licitación, derecho a la salud, tarifa de transporte colectivo y exoneración o aplazamiento de la recaudación de impuestos. En los casos identificados, se pretendía presumir los efectos concretos de las crisis, en una especie de criptopragmatismo que honraba el consecuencialismo económico, que no fue aceptado por el TJAM. De esta manera, el TJAM actuó como representante funcional de la ciudadanía social, blindando la pretensión de establecer estados de excepción, como complemento a la representación política en un entorno posdemocrático. El Poder Judicial es democráticamente competente y legitimado para hacer cumplir los límites de la democracia sustancial, de manera deliberativa, desde la perspectiva de la demodiversidad, cuando el argumento del activismo judicial es superficial ante todos los factores que deben superarse para evitar las debilidades institucionales de los tribunales en medio de su fragilidad interinstitucional. Finalmente, el pragmatismo jurídico puede abarcar teórica y prácticamente la complejidad jurídica de la posmodernidad, que es contingente y prospectiva, base de la visión pospositivista de Atienza, que enfrentó los excesos del neoconstitucionalismo, promoviendo las ofensas contra la integridad jurídica con demasiada apertura. El TJAM siguió su destacado bagaje histórico en la defensa de los derechos fundamentales, lo que demuestra que la práctica jurídica es un proceso continuo de autocorrección sin ruptura, de carácter receptivo al entorno social.

Palabras clave: TJAM. Crisis. Representación funcional. Responsabilidad legal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS NO CONTEXTO DA PRAGMÁTICA DA CRISE.....</b>	<b>19</b>
1.1 A INSTITUCIONALIDADE DO TJAM.....	20
1.2 O ESTADO DA ARTE DA ANÁLISE TEXTUAL DISCURSIVA .....	26
1.3 A ESTRATÉGIA DISCURSIVA DA CRISE: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJAM .....	31
<b>1.3.1 Unitarização das unidades de sentido.....</b>	<b>32</b>
<b>1.3.2 Categorização entre duas crises .....</b>	<b>66</b>
<b>1.3.3 Metatexto: os contrapontos à presunção dos efeitos concretos das crises.....</b>	<b>70</b>
<b>2 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS ENQUANTO REPRESENTANTE FUNCIONAL DA CIDADANIA SOCIAL .....</b>	<b>95</b>
2.1 AS CRISES NEOLIBERAIS: AS REVOLUÇÕES PARA O AUTOFORTELECIMENTO .....	98
2.2 A ECLOSÃO FRAGMENTADA DO ESTADO NEOLIBERAL DE DIREITO .....	109
2.3 DEMODIVERSIDADE: REPRESENTAÇÃO FUNCIONAL DA CIDADANIA SOCIAL .....	119
<b>3 JURIDICIDADE DIALÓGICA: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS..</b>	<b>147</b>
3.1 PRAGMATISMO JURÍDICO E SEUS ELEMENTOS CENTRAIS .....	150
3.2 O PÓS-POSITIVISMO TÉCNICO-PRÁTICO DE MANUEL ATIENZA.....	163
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>181</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>186</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>197</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade construir o perfil decisório do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM) diante do discurso da crise apresentado pelos Poderes Executivos Estadual e Municipais, perante os conflitos de interesse público, e se visa mensurar o nível de alinhamento externo da corte máxima do Judiciário Amazonense no diálogo interinstitucional com os Poderes Executivos.

A Constituição Brasileira de 1988 representou um marco na história de nossa pátria ao representar grande conquista de ordem política e social, diante da superação do fascismo político, que serviu de combustão para a garantia de direitos políticos e sociais, sobretudo, os resplandecidos no artigo 5º da Constituição Federal, com vasto rol de direitos e garantias fundamentais. E se prosseguiu com o artigo 6º até o artigo 11, com destaque a vários direitos sociais, sem olvidar de vários outros ao longo do seu texto.

Os direitos fundamentais, por isso, não se restringem a topografias dentro da Constituição, porque eles, em verdade, permeiam todo o seu texto. Exemplo disso é que no seu final, a Constituição trouxe o título VIII, da Ordem Social, com menção à seguridade social, à saúde, à previdência social, à assistência social, à educação, à cultura, ao desporto, bem como à ciência, tecnologia e inovação, sem olvidar da comunicação social, do meio ambiente e, por fim, com referência especial à proteção da família, da criança, do adolescente, do jovem, do idoso e dos índios.

Trata-se de Constituição analítica, porque no afã de centralizar o ordenamento jurídico brasileiro, tratou dos diversos temas inerentes à vida dos cidadãos<sup>1</sup>, até por precaução decorrente do período traumático da ditadura militar que a precedeu.

---

<sup>1</sup> Segundo Giddens e Sutton (2016, p. 306-309): “No mundo moderno, a cidadania é um *status* social conferido aos membros de Estados-nação com base na residência. A cidadania, portanto, concede alguns privilégios, embora eles sejam equilibrados pelas responsabilidades que os cidadãos devem aceitar. [...] A tentativa dos governos na década de 1980 de “retomar o Estado”, cortando os gastos com previdência social e introduzindo novos critérios de condicionalidade, também mostra que a cidadania jamais chegará a ser tão solidamente estabelecida a ponto de não ser revertida. A atual fase de austeridade após a crise financeira de 2008 também levou muitos governos a reduzir gastos públicos e ampliar o princípio de condicionalidade para mais benefícios sociais, alterando assim o conteúdo dos direitos de cidadania social. Além disso, recentes teorias sobre a globalização confrontam o modelo de cidadania baseado no Estado-nação. Por exemplo, a União Europeia oferece uma forma regional de cidadania que concede alguns direitos, como o direito de viajar e trabalhar, os quais devem ser respeitados pelos Estados-nação. Os cidadãos europeus também podem ir contra decisões legais tomadas na instância do Estado-Nação no âmbito regional europeu. Os pensadores cosmopolitas enxergam uma possível ampliação da cidadania a uma instância global, onde os indivíduos teriam o *status* de cidadãos globais, ainda que por ora estejamos muito longe desse vislumbre. Embora existam alguns problemas e questionamentos ao modelo de cidadania baseado no Estado-nação, o conceito básico de cidadania como algo que engloba direitos e responsabilidades permanece consistente.

Não obstante a Constituição tenha elegido diversos direitos a serem atribuídos aos cidadãos, a sua efetividade é palco de luta constante desde a sua promulgação, oportunidade em que foi interpretada de forma conservadora desde o seu nascedouro até o final da década de 1990, a título de carta política de intenções e, ao longo da primeira década deste século, a partir de perspectiva mais principiológica de seus preceitos normativos, embalada pela pujança econômica e inclusão social que caracterizou o primeiro período dos governos de esquerda no Brasil, o Poder Judiciário brasileiro se transformou em instrumento de participação política do cidadão, em compensação à sua exclusão na formação dos desígnios políticos pelos Poderes Legislativo e Executivo, por mais que nem sempre efetivo, em razão do *déficit* democrático que impregna também as suas estruturas orgânicas.

O Brasil, então, com a sua Constituição de 1988, com previsão de extenso rol de direitos e garantias fundamentais, caminhou na contramão dos desígnios neoliberais defendidos no âmbito eurocêntrico.

Mesmo a luta sendo constante, a efetivação da Constituição veio caminhando numa espiral ascendente, com a agregação de novas dimensões sociais à cidadania. Com a crise financeira mundial de 2008, essa perspectiva tendeu a mudar, cujos efeitos foram sentidos propriamente a partir de 2013 por aqui. Os percalços econômicos agudizaram a crise da democracia representativa brasileira, com fomento de tensões entre o povo e as instituições fundantes dela, que foram levadas a atuar de forma mais intensa em prol de evitar a ruptura da conjuntura constitucional vigente.

Essa contextualização geral da crise financeira e, também, sistêmica, nas dimensões mundial e nacional, e agora também diante da pandemia de 2020, enseja que se questione em que medida e de que forma elas impactaram o cenário local na implementação de direitos e garantias fundamentais, pois a Amazônia é um ponto de inflexão na recursividade que constrói o glocal.

O Estado do Amazonas, que concentra a sua maior área, apresenta várias mazelas sociais que sobrepujam a preocupação com o agravamento que esses problemas podem ter caso haja recrudescimento na dimensão social da cidadania, ainda imperfeitamente

---

De fato, parte do debate político mais recente envolve repensar como permitir que os cidadãos se tornem mais ativos com uma forma de revigorar a política e a vida em comunidade. A incessante pressão por ampliações dos direitos e responsabilidades continua contribuindo para a nossa compreensão do que cidadania é e deveria ser.”

implementada por aqui, sobretudo nos municípios do interior com baixo índice de desenvolvimento humano.

No ocidente, a democracia liberal representativa vem sofrendo críticas e passando por inúmeras crises, o que tem fomentado o crescimento dos movimentos populistas. O povo ficou indiferente à política, fenômeno que se denomina de pós-democracia. Na América Latina, tal conjuntura goza de especial preocupação diante do histórico de inúmeras rupturas institucionais advindas de golpes de estado e de consolidação de ditaduras.

A globalização não mais almeja a ruptura institucional dos regimes políticos, essencialmente, pois a democracia formal promove a estabilidade necessária à segurança jurídica do capital. Nessa perspectiva, o Poder Judiciário promove satisfatoriamente a sua função de protetor da sociedade contra o fascismo político.

Quando se observa o seu desempenho quanto aos ataques do capitalismo financeiro global aos direitos sociais, tomando como paradigma o STF, primeiramente, encampa-se quase sempre o discurso inevitável da crise, o que torna a sociedade órfã de defensores nesse aspecto, contexto favorável ao fascismo social.

A nossa Constituição é a típica democracia liberal e essencialmente representativa que está em crise como várias outras pelo Ocidente. Isso se deve ao distanciamento entre os grupos oligárquicos que governam e a sociedade em geral. Os instrumentos de democracia indireta acabaram tornando o povo soberano em refém das ações governativas excludentes, o que é arrefecido pelo acesso à Justiça.

Perceberam-se fortemente na década de 90 do século passado as consequências da virada neoliberal por que passou o Estado Nacional Brasileiro. A maioria das reformas implementadas fugiu ao controle democrático sob a justificativa de que somente a tecnocracia dispunha de condições de avaliar o sacrifício necessário ao combate da crise econômica.

Inerte o Legislativo, quem assumiu essa função de governabilidade do Estado brasileiro em grande parte foi o Poder Judiciário, quando passou a intervir absolutamente nas políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo.

Ciente do protagonismo do Poder Judiciário, o Executivo passou a influir em suas decisões, por intermédio, sobretudo, da interferência na sua composição e de pressão política. A indicação dos ministros do STF passou a ser crucial na busca de contenção ao descontrole do seu protagonismo político, tachado de ativismo judicial. Nas crises atuais, imbuído, por vezes, do anseio de conferir legitimidade às decisões do Executivo, observa-

se que o STF é o grande pêndulo da reforma neoliberal, pois, por vezes, blindou qualquer crítica constitucional às recentes reformas, como a trabalhista.

A reforma democrática do Estado sob o viés da governabilidade somente estará completa se incluir o Judiciário, que não pode mais servir de pêndulo tecnocrático.

É cada vez mais nítida a influência do Poder Judiciário na definição dos caminhos a serem seguidos pela nação, especialmente nesses momentos de crise. Sem consenso político, a judicialização da política parece ser a única saída para a eliminação das controvérsias. E são múltiplas as influências.

O consequencialismo econômico, oriundo da influência da Economia, impacta a normatividade jurídica<sup>2</sup>, submetendo-a aos desígnios das normas técnicas e de gestão, num verdadeiro contexto de internormatividade, o que faz com que os juristas tenham que dialogar com outros campos, dada a complexidade do mundo pós-moderno, sem saber o limite para a manutenção do núcleo fundamental da juridicidade.

Os fatores extrajurídicos, como o discurso da crise, são preponderantes, por vezes, na definição das controvérsias jurídicas, por mais que a sua influência seja camuflada pela porosidade das narrativas jurídicas fomentada pelos textos abstratos dos dispositivos normativos. Por isso é desafiante a democratização do Poder Judiciário.

Para apurar a contribuição que a localidade possui nesse diálogo jurisdicional que se realiza diante do discurso da crise estrutural suscitado pelo Poder Executivo, nas esferas estadual e municipal, sobretudo quando o índice de confiança na Justiça Amazonense é baixo, é que se almeja apurar de que forma o Poder Judiciário Amazonense, especificamente, o Tribunal de Justiça do Amazonas, corresponde às expectativas dos

---

<sup>2</sup>“O próprio vocabulário não está inteiramente fixado nem destituído de ambiguidade. A palavra "norma" vem do latim *norma* que em sua origem designa um esquadro, bem como regula, que quer dizer "regra", designa também o instrumento do mesmo nome (régua). Entretanto, o uso da palavra "norma" em francês, é menos corrente e mais tardio que a palavra "regra". Assim Canguilhem indica que "normal" só apareceu em 1759, passando progressivamente do vocabulário técnico à linguagem popular em razão do uso que foi feito dela por ocasião de reformas, no domínio hospitalar e escolar (particularmente a criação da "escola normal"). Em Direito, o uso do termo "norma" é igualmente raro até o século XIX, e só o foi verdadeiramente por Kelsen. Seu significado é mais amplo que as regras jurídicas, e não são mais que uma variedade de normas por prescrição, entre outras famílias de normas que se apoiam na convenção ou observação de regularidades. Mas o jurista francófono contemporâneo utiliza com frequência e diferentemente os termos "regras" e "normas" para designar objetos jurídicos. Já o inglês recorre igualmente à palavra "*norm*", em um sentido bastante amplo, onde, entretanto, entra o componente moral, pois ele dispõe de termos mais precisos para distinguir, de uma parte, as ações do direito (*legal rules*) e, de outra, as normas técnicas (*standards*).” (FRYDMAN, 2016, p. 19).

Poderes Executivos Estadual e municipais, quando são judicializados conflitos de interesse público<sup>3</sup> e se pretende utilizar a estratégia do argumento da crise.

Na Constituição Federal, em seu artigo 125, preceitua-se que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal. Essa autonomia aguça a importância de se analisar como o Tribunal, nos conflitos judicializados de interesse público, reage diante do argumento da crise, dado que o acesso à Justiça é mecanismo essencial de compensação da exclusão política caracterizante da pós-democracia.

A presente pesquisa é importante porque se deve compreender o que de fato é feito no seio do Judiciário Amazonense na oportunidade de analisar o discurso da crise nos conflitos de interesse público, para desvelá-lo a partir de compreensão empírica desta nova institucionalidade de protagonista político, para que, na democracia, em seu contínuo processo de aprimoramento, seja possível melhor analisar a responsividade da função jurisdicional.

Muito se critica atualmente o Poder Judiciário, como visto, pela maior participação no processo de mudanças sociais em que se observa o enfrentamento travado com os demais Poderes e, também, com a própria sociedade, em razão de seu viés contramajoritário.

Muito do que é afirmado acerca da atuação do Poder Judiciário advém do realce midiático acerca dos casos de maior relevância, o que faz passar a imagem de que esses dilemas são corriqueiros e que a solução empreendida para resolver situações peculiares é comum para os demais casos.

Imputa-se então a crítica de que o Poder Judiciário abusaria de sua discricionariedade ao não cumprir o disposto na lei ou em seus precedentes.

---

<sup>3</sup> “A definição do interesse público, portanto, implica uma decisão estatal envolvendo um certo grau de discricionariedade, com a escolha de um entre vários interesses concorrentes. Essa tarefa, em muitas ocasiões, é realizada pelo Judiciário, como ocorre na adjudicação de interesses difusos e coletivos. O problema, no entanto, reside exatamente nos limites da discricionariedade dessa decisão, sob pena de, sem um núcleo mínimo de significado, o interesse público ter como único critério a competência da autoridade que a proferiu. Sob uma perspectiva exclusivamente processual, o interesse público não se diferencia do ato da autoridade competente, sem qualquer importância para qual seja seu conteúdo. [...] A formulação processual do interesse público coloca em evidência a necessidade de que qualquer decisão estatal seja adotada a partir de técnicas aptas a permitirem incorporar o que a sociedade entende por relevante com respeito às regras de uma divisão justa do produto social e conducentes aos resultados finais preferidos pela maioria e, afastando, ao mesmo tempo, o perigo de decisões incoerentes. Sem dúvida, essa concepção tem o mérito de evidenciar o processo como um elemento fundamental em qualquer decisão estatal, incluindo as produzidas pelo Judiciário.” (SALLES, 2017, 211-214).

É importante ressaltar que os casos que chamam a atenção da mídia geralmente envolvem situações para as quais as normas não oferecem solução clara; há conflitos de valores morais ou princípios; ou há demanda da sociedade por mudanças em razão da omissão dos demais Poderes ou ainda por fatores extrajurídicos. São casos difíceis que exigem resoluções engenhosas.

Essa percepção pontual acaba por ser alargada, o que mina a confiança da população no Poder Judiciário, porque os insatisfeitos com o resultado quase sempre fundamentam suas críticas no descumprimento estrito das normas, como se o parâmetro legal fosse o único elemento de convicção das decisões judiciais.

É crucial apontar que a exclusão do cidadão dos processos políticos que se desenvolvem perante os Poderes Executivo e Legislativo acaba sendo compensada pelo acesso à Justiça. Então as demandas judiciais, além de se constituírem em instrumento de busca da efetividade da cidadania na dimensão social, também o é na dimensão política, em contraponto à crise de representatividade, daí que as expectativas direcionadas ao Judiciário são outras, cuja legitimidade política de intervenção acaba por advir dessa conotação.

Por isso, no seio do Estado do Amazonas, é preciso desvelar o método de trabalho e traçar o perfil decisório do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas quanto ao seu alinhamento externo ao Poder Executivo diante do discurso da crise, dada a eclosão dessa argumentação de índole neoliberal para a justificação da precarização de direitos ou das dimensões sociais da cidadania, contexto em que se nota certa fraqueza do Poder Judiciário.

Cumpramos ressaltar, ainda, que a saúde do regime democrático na América Latina e no Brasil não vai muito bem. O nível de apoio à democracia na América Latina caiu a um patamar histórico, pois, desde 2010, o índice caiu de 61% para 54%. No Brasil, no contexto da crise política, em 2015, em apenas um ano, caiu de 54% para 32% (CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO, 2016, p. 8-12).

O acoplamento entre as estruturas jurídica e política e a nova feição política do Poder Judiciário na pós-modernidade fomentada pelo constitucionalismo, requer o conhecimento das estruturas de poder que permeiam as suas decisões judiciais, o que se sobrepõe no contexto das crises, argumento utilizado comumente pelo Poder Executivo ao se defender da inércia quanto à implementação da dimensão social da cidadania.

O trabalho é inédito, porque o único a estudar o Tribunal de Justiça do Amazonas na pragmática de suas decisões ao enfrentar o argumento da crise nos conflitos de



interesse público. No banco de dissertações e teses da CAPES, foram encontrados os seguintes trabalhos que ratificam o ineditismo desta tese:

AMORIM, DARCY RAMOS DE. **TRABALHO PROFISSIONAL DO ASSISTENTE SOCIAL NO PODER JUDICIÁRIO EM MANAUS'** 01/12/2009 105 f. Mestrado em SERVIÇO SOCIAL Instituição de Ensino: Universidade Federal do Amazonas, MANAUS Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UFAM.

BARROSO, SUELLEN ANDRADE. **Casais, Violência e Poder Judiciário; Expressões Jurídicas sobre a violência no casal em Manaus nos 1970 E 1980'** 01/12/2011 157 f. Mestrado em HISTÓRIA Instituição de Ensino: Universidade Federal do Amazonas, MANAUS Biblioteca Depositária: Biblioteca Central (UFAM)

FEITOSA, ADRIANO GONCALVES. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E MEDICAMENTOS EM MANAUS/AM'** 26/06/2020 183 f. Mestrado em SOCIEDADE E CULTURA NA AMAZÔNIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS, Manaus Biblioteca Depositária: Biblioteca da Universidade Federal do Amazonas

FIRMINO, JOYCE FREITAS ARAUJO. **O PROGRAMA COMEÇAR DE NOVO COMO POSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL: UM ESTUDO DE CASO NA VARA DE EXECUÇÕES DE MEDIDAS E PENAS ALTERNATIVAS NA CIDADE DE MANAUS'** 08/03/2018 112 f. Mestrado em SOCIEDADE E CULTURA NA AMAZÔNIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS, Manaus Biblioteca Depositária: Biblioteca da Universidade Federal do Amazonas.

GARCIA, WIULLA INÁCIA. **ANÁLISE PSICODINÂMICA DO TRABALHO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS: UMA APLICAÇÃO DA CLÍNICA DO TRABALHO E DA AÇÃO'** 01/03/2011 109 f. Mestrado em PSICOLOGIA Instituição de Ensino: Universidade Federal do Amazonas, MANAUS Biblioteca Depositária: UFAM

MOURA, PATRICIA MORAES FURTADO DE. **VIVÊNCIAS DE PRAZER E SOFRIMENTO NO TRABALHO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO DE SERVIDORES DO JUDICIÁRIO NO AMAZONAS'** 02/04/2013 107 f. Mestrado em PSICOLOGIA Instituição de Ensino: Universidade Federal do Amazonas, Manaus Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da Universidade Federal do Amazonas.

REZENDE, IVANA OTTO. **GENTE AJUIZADA (1840-1923)'** 30/08/2018 185 f. Doutorado em SOCIEDADE E CULTURA NA AMAZÔNIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS, Manaus Biblioteca Depositária: Biblioteca da Universidade Federal do Amazonas

ROESSING, TELMA DE VERÇOSA ROESSING. **CRIMINALIZAÇÃO E PUNIÇÃO: USUÁRIOS DE DROGAS ILÍCITAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL EM MANAUS.** Doutorado em SOCIEDADE E CULTURA NA AMAZÔNIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS, Manaus Biblioteca Depositária: Biblioteca da Universidade Federal do Amazonas.

Para tanto, no primeiro capítulo, realizou-se a análise textual discursiva das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas nos litígios de interesse público que tenham

enfrentado o argumento da crise, precedida pelo exame de sua institucionalidade e do respectivo estado da arte da referida metodologia.

A escolha do tema se deu a partir da similitude com outras pesquisas que foram realizadas perante o Supremo Tribunal Federal, nas quais se constatou o seu alinhamento externo às expectativas do Poder Executivo Federal quanto a demandas em que a governabilidade estaria supostamente em risco.

Ademais, a percepção acerca da atuação do Tribunal de Justiça do Amazonas pela população vem sendo objeto de estudo da Fundação Getúlio Vargas. A partir do Índice de Confiança na Justiça (ICJ-BRASIL), o da Justiça do Amazonas ficou em 4,5, em uma variação de 0 a 10. No cálculo desse índice, há dois subíndices: o de percepção e de comportamento. O de percepção foi o menor entre os Estados pesquisados (2,6) e ele leva em consideração aspectos que tangenciam o discutido nesse projeto, como a independência política do Poder Judiciário. O subíndice de comportamento foi o maior (8,7), o que demonstra a utilização dos serviços judiciários para a resolução dos conflitos mesmo que com grande desconfiança (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2016, p. 4-12).

Essas circunstâncias então fomentaram a construção do objeto de pesquisa pelo método indutivo, pois qualquer debilidade institucional apresentada na função judicante do Tribunal de Justiça do Amazonas seria melhor apreendida pela análise da justificação de suas decisões, sobretudo no quadro específico acerca de seu comportamento perante o discurso da crise, em que o apelo excepcionalizante ao Direito é de maior intensidade.

Os termos de pesquisa tais como “crise financeira”, “crise econômica”, “pandemia “e “covid-19”, foram utilizados como palavras-chave no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Amazonas, quando foram identificados 796 acórdãos pertencentes ao Tribunal Pleno, às Câmaras Reunidas, bem como às Câmaras Isoladas Cíveis, sendo excluídos apenas os da esfera criminal.

Foram então selecionados 60 acórdãos que possuíam discussão sobre interesse público, em que o Poder Executivo das esferas estadual ou municipal se valeram do discurso da crise com a pretensão de excepcionar direitos fundamentais, sociais e a supremacia do interesse público, tais como os vinculados com gasto de pessoal, nomeação em concurso público, duodécimo à câmara municipal, suspensão de processo licitatório, direito à saúde, tarifa de transporte coletivo e exoneração ou adiamento de recolhimento de tributos.

Depois do processo de unitarização das unidades de sentido, surgiram então duas categorias, pois foi possível agrupá-las entre as relacionadas à crise financeira de 2008, bem as que surgiram com ligação com a pandemia de 2020.

Após a implementação da análise textual discursiva, que objetiva reconstruir, aprofundadamente, significados ou compreensões sociais ou culturais a partir da unitarização e categorização das unidades de sentido, construiu-se um metatexto a partir das etapas anteriores.

Em seguida, no segundo capítulo, estudou-se a peculiaridade das crises neoliberais pela propensão ao autofortalecimento do regime neoliberal que fomenta a eclosão fragmentada do Estado Neoliberal de Direito por meio de estados de exceção. Nessa conjuntura em que se intensifica a crise da democracia representativa, foi necessário compreender o papel de representação funcional da cidadania social pelo Poder Judiciário, que se consolidou em compensação à exclusão do cidadão do processo político, a pós-democracia.

Por fim, no terceiro capítulo, para que se compreendesse a complexidade da ciência jurídica na pós-modernidade, explicitaram-se os elementos centrais do pragmatismo jurídico, concepção filosófica que se propõe a implementar, dialogicamente, a responsividade jurídica, entre a abertura ao meio social e a manutenção da sua integridade, sobretudo no intenso diálogo interdisciplinar entre Direito, Política e Economia na pragmática da crise.

## 1 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS NO CONTEXTO DA PRAGMÁTICA DA CRISE

O ano de 2020 deste século XXI representou a agudização da última crise do modelo sistêmico do neoliberalismo iniciada em 2008, período também de intenso impacto econômico e sociopolítico. Esses episódios cíclicos de crise do capitalismo evidenciaram a pressão do crescimento desigual sobre os recursos ambientais, os seres humanos e as formas de organização social.

A pós-modernidade, que se insinuava, ficou mais próxima do prefixo, pois o mundo está se metamorfoseando<sup>4</sup>. O mundo não é mais o mesmo evidentemente. O Antropoceno impôs os seus limites<sup>5</sup>. Só nos resta reelaborar em direção à contingência.

A precarização dos direitos fundamentais e sociais está cada vez mais intensa. Ainda assim, a concentração de renda não se diluiu. A crise também tem atacado as democracias constitucionais pelo mundo. O populismo soube acolher os descontentes e irrigou o medo para colher o ódio. Com segmentos sociais divididos e sem disposição para compor, a possibilidade de formação de consensos é pouco provável.

A missão do Poder Judiciário então se intensificou. Sob sua responsabilidade ficaram decisões complexas de grande impacto no seio social. A crise também lhe foi apresentada sob a forma de argumentos no intuito de que se instalem, de forma sub-reptícia, estados de exceção econômicos em detrimento daqueles que possuem menos.

As políticas públicas que efetivam os direitos fundamentais e sociais têm sofrido resistência em sua implementação, o que desvanece a musculatura constitucional.

Aqui, no Estado do Amazonas, em que se contém grande parte da Floresta Amazônica, com seu histórico de baixo desenvolvimento humano, o papel do Estado na implementação delas é essencial.

---

<sup>4</sup> “Mudança na sociedade, mudança social, rotiniza um conceito essencial da sociologia. Todos sabem o que isso significa. A mudança põe em foco um futuro característico da modernidade, a saber, a transformação permanente, enquanto os conceitos básicos e as certezas que os sustentam permanecem constantes. A metamorfose, em contraposição, desestabiliza essas certezas da sociedade moderna. Ela desloca o foco para “estar no mundo” e “ver o mundo”, para eventos e processos não intencionais, que em geral passam despercebidos, que prevalecem além dos domínios da política e da democracia como efeitos colaterais da modernização técnica e econômica radical. Eles provocam um choque fundamental, uma alteração que rompe as constantes antropológicas de nossa existência e de nossas compreensões anteriores do mundo. Metamorfose nesse sentido significa simplesmente que o que foi impensável ontem é real e possível hoje.” (BECK, 2018, p. 87).

<sup>5</sup> O Antropoceno representa a época em que a durabilidade da vida na Terra passou a depender exclusivamente da conduta humana, cujo início se deu com as primeiras explosões nucleares, que coincidiram com incomparável surto de progresso material (VEIGA, 2019, p. 13).

Para que se conheça a postura do Poder Judiciário local diante dessas questões, faz-se necessário compreender como ele aquilata o discurso da crise com a necessidade ainda premente de forte atuação do Estado para suprir as várias carências da sociedade amazonense em demandas de interesse público.

Para tanto, apresentou-se o histórico e o perfil institucional do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM), realçando-se a importância do seu papel na conjuntura das relações de poder que definem a medida de atuação do Estado no contexto da crise sistêmica que nos assola.

Antes, ainda, de adentrar à análise das decisões que permitiram conhecer em concreto como o TJAM se comporta, explicou-se a metodologia que se encaminhou pela análise textual dos discursos que estão presentes nesses pronunciamentos judiciais. Ao final deste capítulo foi possível construir o perfil decisório do TJAM no recorte proposto acerca do seu alinhamento externo aos Poderes Executivos nas esferas estadual e municipal em demandas de interesse público nas quais tenha havido a utilização do argumento da crise com a finalidade de resistir à implementação de direitos fundamentais e sociais, bem como à supremacia do interesse público.

## 1.1 A INSTITUCIONALIDADE DO TJAM

O Poder Judiciário, desde os tempos do Império, seguiu a forma federativa na sua divisão. Com a implantação da República, desde logo, dividiu-se entre os órgãos da Justiça Federal e os das diversas Justiças Estaduais. Dentre elas, há interesse em se compreender, aprioristicamente, o Poder Judiciário do Estado do Amazonas, responsável pela aplicação das normas jurídicas no estado da federação com maior cobertura do bioma conhecido como Amazônia.

Para se compreender o papel atual do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas na tutela dos direitos fundamentais e sociais em nosso Estado, integrante da complexa e globalizada Amazônia, é imprescindível que se conheça a sua história institucional e sua estrutura, para que ele seja devidamente situado na investigação do presente objeto de pesquisa.

Antes do surgimento do Poder Judiciário com feições republicanas, é preciso compreender os contextos históricos, sociais e econômicos que fizeram emergir as estruturas de poder para distribuir justiça ainda na colônia e, depois, no Império.

Nos idos de 1754, o irmão do Marquês de Pombal, Mendonça Furtado, trocou Belém, capital do Estado do Grão-Pará e Maranhão, pela aldeia de Mariuá, nos confins do rio Negro, ao intentar demarcar os limites do Tratado de Tordesilhas, com a pressa de garantir o domínio português sobre as terras conquistadas com o anseio de fomentar divisas para afugentar o Estado português da penosa dependência econômica da Inglaterra (GARCIA, 2002, p. 15).

Era fundamental a criação de estruturas que monopolizassem o Poder, à similitude das feições iluministas do Marquês de Pombal. A capitania de São José do Rio Negro (Barcelos) fora criada em 1755, por meio da Carta Régia de 3 de março e, com ela, a Comarca de São José do Rio Negro. Para ocupá-la, fora escolhido o juiz João Nobre da Silva (GARCIA, 2002, p. 15-17).

Após períodos de declínio e revitalização, a decadência voltou a se instalar em Barcelos em 1791, quando então Lobo d'Almada transferiu pela primeira vez a sede do governo da Capitania de São José do Rio Negro para o Lugar da Barra, pequena aldeia acomodada à sombra do Forte de São José do Rio Negro, o que se tornou definitivo em 1808, com a perda das prerrogativas de capital. A foz do Rio Negro detinha importância estratégica para a navegação e comércio, pois à meia distância da confluência do Purus e do Madeira com Solimões-Amazonas (GARCIA, 2002, p. 19-20).

Com a Constituição do Império de 1824, a Capitania de São José do Rio Negro não se tornou Província com a sua adesão à independência. Diante da frustração, acirraram-se disputas internas, com a intervenção do Governador da Província do Pará, José Félix Pereira Burgos, que determinou que o ouvidor Domingos Ramos Ferreira continuasse na administração da Justiça, depois substituído por Manoel Bernardino de Souza Figueiredo, que tomou posse no dia 28 de julho de 1827. Manteve-se um juiz ordinário na antiga Mariuá, para ali administrar a Justiça (GARCIA, 2002, p. 24).

Após tentativas frustradas de se libertar politicamente do Grão-Pará, em 25 de junho de 1833, o governo do Grão-Pará decretou a Divisão das Comarcas e Termos da Província do Pará, assim divididas: a do Grão-Pará, a do Baixo Amazonas e a do Alto Amazonas. Essa organização fora feita na oportunidade de implementação do Código de Processo Penal do Império de 1832 (GARCIA, 2002, p. 26).

De acordo com Garcia (2002, p. 26):

Contrariavam-se as nossas aspirações de autonomia legitimamente alimentadas havia tanto tempo. A Comarca do Alto Amazonas correspondia à antiga Capitania de São José do Rio Negro, rebaixada na hierarquia jurídico-institucional e prejudicada em sua integridade territorial (os limites

estabelecidos nos tempos coloniais estavam sendo empurrados do outeiro de Maraca-Açu para a serra de Parintins).

A mudança beneficiou, porém, o Lugar da Barra, dando-lhe a prerrogativa de sede de um dos quatro termos da Comarca do Alto Amazonas e foros de vila. A Barra mudou de nome - chamou-se Manaus pela primeira vez e pôde, enfim, eleger sua câmara municipal e organizar sua estrutura administrativa e judiciária, formada por um juiz de direito, um juiz municipal, um juiz de órfãos, um promotor público e um comandante militar, além de um administrador da Recebedoria da Fazenda Nacional. As vilas de Ega Luséa e Barcelos foram elevadas a sedes dos outros três termos da Comarca do Alto Amazonas, retomando seus nomes primitivos: Tefé, Maués e Mariuá. As vilas de Silves (Saracá), Serpa (Itacoatiara), Borba (Araretama), Moura (Itarendaua), Thomar (Bararoá), São Paulo de Olivença (São Paulo dos Cambebas) e São José do Javari foram reduzidas a simples freguesias.

A relação de subordinação entre os quatro termos da Comarca do Alto Amazonas e as respectivas freguesias e povoações ficou assim definida:

Termo de Manaus (15.775 habitantes): freguesias de Saracá, Itacoatiara e Santo Elias do Jau (Airão); povoações de Amatari, Jatapu e Uatumã.

Termo de Tefé (5.865 habitantes): freguesias de São Paulo dos Cambebas (São Paulo de Olivença), Coari, Maripi, Taracoteua (Fonte Boa), Evirateua (São Cristóvão de Maturá), São José do Javari e Tabatinga; povoações de Parauari, Caiçara (Alvarães), São Matias, Boa Vista e Tonantins.

Termo de Maués (8.132 habitantes): freguesias de Tupinambarana (Parintins), Araretama (Borba) e Canomá; povoação de Maçari.

Termo de Mariuá (10.811 habitantes): freguesias de Itarendaua (Moura), Bararoá (Thomar) Carmo, Aracari (Carvoeiro), Caboquena (Moreira), Santa Isabel e São José de Marabitanas; povoações de Boa Vista, Caldas, Camaná, Camará, Capela, Castanheiro, Coané, Guia, Iparana, La-malonga, Loreto, Mabé, Maracabi, Santana, Santa Bárbara, São Felipe, São Gabriel, São Joaquim, São José, São Marcelino, Santa Maria e São Pedro.

Apenas no dia 5 de setembro de 1850 o Imperador D. Pedro II sancionou a Lei n. 582, criando a Província do Amazonas, oportunidade em que se restabeleceram a extensão e os limites territoriais da antiga Comarca do Rio Negro, que foram mutilados pela divisão de 1833 (GARCIA, 2002, p. 30).

Em 06 de agosto de 1873, foi instalado o Tribunal da Relação do Pará e Amazonas, tribunal de segunda instância do período colonial, com sede na cidade de Belém. Esse período ficou marcado por importantes acontecimentos políticos e econômicos, tais como o aumento da demanda pela borracha no mercado internacional, o crescimento da atividade dos seringais, com mão de obra nordestina, além da introdução da navegação a vapor e da abertura do Rio Amazonas à navegação internacional (GARCIA, 2002, p. 33-36).

O Poder Judiciário do Estado do Amazonas fora criado pela primeira Constituição Republicana do Estado do Amazonas, conforme Decreto n. 86, de 13 de março de 1891.

Em seu artigo 58, foi prevista a criação de um Superior Tribunal de Justiça, de cargos de Juízes de Direito, além de Juízes Municipais. O Superior Tribunal de Justiça foi instalado em 04 de julho de 1891, quando tomaram posse os seus primeiros desembargadores, com sede, primeiramente, em prédio localizado na rua Visconde de Mauá, n. 299. Posteriormente, em 1900, mudou-se para o Palácio da Justiça (VERÇOSA, 1983, p. 48).

A década de estruturação do então Superior Tribunal de Justiça coincidiu com os primeiros momentos de apogeu da economia da borracha (GARCIA, 2002, p. 42).

Esse mesmo Superior Tribunal de Justiça foi mantido pela Constituição Estadual de 23 de julho de 1892. Nesse período, Eduardo Ribeiro fora escolhido por Floriano Peixoto para completar o mandato de Thaumaturgo de Azevedo, quando dissolveu o Congresso Legislativo e convocou novo Congresso Constituinte (GARCIA, 2002, p. 43).

Conforme destaque de Garcia (2002, p. 44):

No dia 17 de agosto de 1895, por proposta do Governador Eduardo Ribeiro, o Congresso dos Representantes do Estado do Amazonas reformou a Constituição Estadual promulgada em 23 de julho de 1892. A Constituição de 17 de agosto de 1895 (a última Constituição promulgada no século 19) estabeleceu a eleição de governador e vice-governador por sufrágio direto e voto descoberto em todo o Estado, ao mesmo tempo; introduziu mudanças na composição do Superior Tribunal de Justiça e nos critérios de nomeação dos desembargadores; deu amplos poderes ao governador para nomear, remover, colocar em disponibilidade e aposentar magistrados [...]

Ao longo de sua trajetória na distribuição de justiça, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas teve alterações nas suas denominações, todas em decorrência de disposição constitucional. De acordo com Verçosa (1983, p. 55), foram as seguintes:

- a 1ª. - Superior Tribunal de Justiça, durante quarenta e quatro anos, de 13-03-1891 a 01-06-1935;
- a 2ª. - Corte de Apelação, pelo período de dez anos, de 02-06-1935 a 25-10-1945;
- a 3ª. - Tribunal de Apelação, pelo espaço de dois anos, de 26-10-1945 a 13-07-1947;
- a 4ª. - Tribunal de Justiça, ainda mantida, com mais de trinta e quatro anos desde 14-07-1947.

A denominação de Tribunal de Justiça foi mantida pela Constituição de 15 de maio de 1967 e pela de 5 de outubro de 1989 (GARCIA, 2002, p. 46).

Quanto ao número de membros, Verçosa (1983, p. 57) expõe que:

**Tribunal Superior de Justiça**

Constituição de 13-03-1891	5
Constituição de 21-03-1910	9
Constituição de 14-02-1922	6
Constituição de 14-02-1926	8



**Corte de Apelação**

Constituição de 02-06-1935	6
----------------------------	---

**Tribunal de Apelação**

Constituição de 26-10-1945	6
----------------------------	---

**Tribunal de Justiça**

Lei n. 100 de 05-01-1948	10
--------------------------	----

Constituição de 15-05-1967	11
----------------------------	----

Lei n. 1.503 de 30-12-1981	14
----------------------------	----

A Lei Complementar Estadual n. 36, de 15/09/2004, aumentou o número de desembargadores para 19; por sua vez, a Lei Complementar Estadual n. 126, de 07/11/2013, aumentou o respectivo número para 26.

Segundo destaca Figueiredo (2020, p. 26):

A Constituição de 14/07/1947, que criou a denominação de Tribunal de Justiça, não estabeleceu o número de desembargadores, tendo apenas consignado no seu art. 51:

“O Tribunal de Justiça, com sede na capital do Estado e jurisdição em todo o território deste, compor-se-á de Desembargadores, cujo número será determinado em lei ordinária, com observância do art. 124, item VIII, da Constituição Federal.” Por esse motivo, a Lei nº. 190, de 5 de janeiro de 1948 (Código Judiciário do estado do Amazonas), fixou em dez o número de desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado. Em 1967, Constituição de 15 de maio de 1967, o número de desembargadores foi alterado para onze membros. Após 14 anos novamente a composição foi modificada para quatorze o número de desembargadores. Em 1981 através da Lei nº. 1503 de 13 de dezembro de 1981. Após 23 anos, novamente foi alterado o número de 14 desembargadores para 19 desembargadores, hoje a composição atual são 26 desembargadores, sendo 20 homens e 6 mulheres.

Ao longo da história, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas já se destacou na defesa dos direitos fundamentais, mesmo com implicações políticas de peso. Em 1931, o então Superior Tribunal de Justiça foi dissolvido por decreto do Interventor Federal, Álvaro Botelho Maia, em razão de pressão popular decorrente de decisão do Tribunal que concedeu, à unanimidade, a ordem de *habeas corpus* em favor do colombiano Abdon Villareal, o que foi revertido em 19 de janeiro de 1932, com a reintegração dos Desembargadores destituídos (VERÇOSA, 1983, p. 141-142).

Em 1964, relembra-se de outro episódio, contexto em que as relações entre o Judiciário Amazonense e o Poder Executivo não estavam tão harmoniosas, em razão de várias violências praticadas pelo último com base no Ato Institucional n. 01, de 09 de abril de 1964, o que culminou no impedimento de sua função típica de julgar, pois não se podia decidir livremente, já que os entendimentos contrários ao interesse do Governador ensejavam represálias (VERÇOSA, 1983, p. 183).

Ainda assim, o Tribunal exerceu a sua função de julgar, ao apreciar os pedidos de *habeas corpus* contra autoridades governamentais. Mas, com o agravamento da situação, cinco Desembargadores e dois juizes da capital pediram aposentadoria, em protesto. Porém, a desmoralização do Tribunal de Justiça atingiu o ápice quando um juiz foi aposentado por conveniência da administração por decreto do Governador. O Tribunal reagiu e suspendeu suas atividades até que as garantias constitucionais da magistratura fossem revigoradas. O impasse entre os poderes foi solucionado mediante a chegada de um general que garantiu a reunião com tranquilidade do Tribunal e celada a solução mediante reunião em que o Governador prometeu respeitar as garantias do Poder Judiciário e prestigiá-lo em seus interesses (VERÇOSA, 1983, p. 184).

Atualmente o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas tem órgãos como a Presidência, Vice-Presidência. Possui também Câmaras Isoladas, quais sejam, 1ª, 2ª, 3ª Câmaras Cíveis, além da 1ª e 2ª Câmaras Criminais. Sob sua jurisdição encontram-se 93 varas. Em sua totalidade, é composto por 181 juizes, além do número estimado de 2.211 funcionários (FIGUEIREDO, 2020, p. 61).

Conforme o Relatório Justiça e números do CNJ relativo ao ano-base de 2019, publicado em 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas possui o terceiro maior índice de habitantes por unidade judiciária de primeiro grau, acima de 3.870. É considerado tribunal de pequeno porte, com despesa total de R\$ 694.570.312, possuindo 205 magistrados e 2.986 servidores e auxiliares. Detinha, ainda, 654.257 casos pendentes. Dentre os tribunais de justiça, é o que apresenta o menor custo ao cidadão, no valor de R\$ 171,20 por habitante (CNJ, 2020, p. 37; 42; 76).

Situando socioeconomicamente o TJAM, pode-se asseverar que o Amazonas conheceu dois ciclos econômicos bem importantes recentemente que fomentaram transformações sociais e culturais: o Ciclo da Borracha e a Zona Franca de Manaus<sup>6</sup>. O primeiro gerou muitas transformações, consolidando Manaus como centro urbano, quando foram desenvolvidos os primeiros sistemas de serviços, com ruas pavimentadas, além da criação de uma universidade e de uma casa de ópera.

---

<sup>6</sup> “A Zona Franca de Manaus (ZFM) foi criada em 1967 pela ditadura militar, como parte de uma política de integração nacional que concebia a floresta como obstáculo. Seus incentivos fiscais deveriam terminar em 1997, mas já foram prorrogados por três vezes (em 1988, até 2013, e em 2003, até 2023 e em 2014, até 2073). Essa última prorrogação foi fruto de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que tramitava no Congresso Nacional desde 2011. O *lobby* para que essa Pec fosse aprovada fundamentou-se no argumento de que, graças à geração de empregos urbanos, o Polo Industrial de Manaus (PIM) é o principal responsável pelo fato de aproximadamente 98% das florestas do Amazonas estarem conservadas.” (BRIANEZI, 2018, p. 15).

O mesmo, porém, não ocorreu com a Zona Franca de Manaus. A cidade detinha prédios em ruínas, com os serviços públicos de água e de luz ofertados de maneira precária. Os de telecomunicações eram impraticáveis. Favelas começaram a surgir como decorrência da ocupação desenfreada.

Em 1990, Manaus reascendeu devido à decadência de Belém. Para superar a berlinda do atual ciclo econômico da Zona Franca de Manaus, é preciso investir em educação e cultura para que se tenha capital intelectual a fim de promover o embate dos desafios do século XXI, no qual a Amazônia detém papel crucial.

Contemporaneamente, no contexto das reverberações da crise financeira de 2008 e da pandemia de 2020, é preciso que se apure como vem se comportando o TJAM na justificação de suas decisões quando enfrentou o argumento da crise em contraponto aos direitos fundamentais e sociais, bem como ao interesse público, nas demandas que envolvem interesse público, sobretudo para avaliar o seu alinhamento externo ao Poder Executivo Estadual e aos da esfera municipal. Para tanto, utilizou-se o método indutivo e a metodologia da análise textual discursiva, na qual se permitiu a reconstrução do novo emergente.

## 1.2 O ESTADO DA ARTE DA ANÁLISE TEXTUAL DISCURSIVA

Discurso é um conjunto de ideias, conceitos e categorias pelas quais os fenômenos sociais e físicos ganham sentido, e que são produzidos e reproduzidos por meio de um conjunto identificável de práticas, delimitando o que pode ou não ser pensado, opções políticas e como funcionam os precursores dos resultados políticos (HAJER; VERSTEEG, 2005, p. 178, tradução nossa).

A história e os seres humanos não são direcionados apenas por interesses objetivos, cálculos racionais, normas sociais ou lutas explícitas de poder, mas pela produção de conhecimento (coletivo) e interpretações do mundo. A dinâmica institucional se origina do surgimento de novas ideias, conceitos, narrativas na sociedade que se institucionalizam na prática social e nos seus resultados, o que possibilita entender como mudam ou se mantêm estáveis. Os discursos são percebidos como o resultado e o meio de comunicação da ação humana, porque os discursos existentes medeiam esse processo atribuído ao significado. Com essa posição, tanto a agência e o caráter estrutural dos discursos são geralmente enfatizados na literatura teórica do discurso. As principais perspectivas utilizadas na academia em geral são: (1) discurso como comunicação; (2)

discurso como texto; (3) discurso como moldura; e (4) discurso como prática social (ARTS; BWIZER, 2009, p. 340-341, tradução nossa).

Brianezi (2018, p. 21) destaca que:

O principal expoente da primeira tendência seria Habermas com seu modelo pragmático de democracia deliberativa, que pressupõe a existência da sociedade civil e no qual está em jogo a capacidade de apresentar o melhor argumento. Já análise do discurso como texto estaria mais próxima da Linguística, que não ignora o contexto, mas se foca no que de fato foi escrito ou dito. A Psicologia seria o berço da análise do discurso enquanto moldura, entendido como algo mais abstrato, baseado na experiência das pessoas, do que elas podem ou não estar conscientes, mas que influa o modo como falam e agem. Por fim, a abordagem mais ampla seria a do discurso enquanto prática social, geralmente ligada ao trabalho de Michel Foucault que busca entender arranjos institucionais e processos de poder.

Conforme explicitam Moraes e Galiazzi (2016, p. 13):

A análise textual discursiva corresponde a uma metodologia de análise de informações de natureza qualitativa com a finalidade de produzir novas compreensões sobre os fenômenos e discursos. Insere-se entre os extremos da análise de conteúdo e a análise de discurso, representando, diferentemente destas, um movimento interpretativo de caráter hermenêutico.

Trata-se de análise fenomenológica, pois concebe o ser residindo na linguagem, em que a unidade do pensamento e a exterioridade da palavra impossibilitam a determinação do precedente. A investigação fenomenológica se fundamenta em método que se lastreia em intuição, reflexão e descrição, resultando na explicitação do fenômeno tal como se manifesta à consciência (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 28-31).

Essa metodologia parte do pressuposto de que toda leitura já é uma interpretação e que não existe uma leitura única e objetiva.

A análise textual discursiva almeja a reconstrução de conhecimentos existentes sobre os temas investigados e se organiza em torno de quatro focos, tais como: desmontagem dos textos, em que se objetiva a constituição de unidades constituintes, isto é, enunciados referentes aos fenômenos estudados; estabelecimento de relações, em que são sistematizadas as categorias mediante a construção entre as unidades de base; captação do novo emergente, em que se explicita a compreensão resultante da combinação de elementos resultantes dos passos anteriores; um processo auto-organizado, em que se capta o emergente em que a nova compreensão é comunicada e validada (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 28-31).

Sinteticamente Moraes e Galiazzi (2016, p. 36) apontam que:

A Análise Textual Discursiva opera com significados construídos a partir de um conjunto de textos. Os materiais textuais constituem significantes a que o analista precisa atribuir sentidos e significados.

Exatamente porque os textos permitem a construção de vários sentidos, busca-se não o denotativo ou manifesto, mas o sentido latente ou conotativo (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 36).

Resume Guimarães (2015, p. 544) que:

A ATD surge como uma metodologia para o pesquisador e como uma possibilidade de análise do texto discursivo, levantando reflexões a partir do que foi dito e fazendo inferências ao que não foi dito. A riqueza está na possibilidade de análise ao que está nas “entrelinhas”, podendo elaborar reflexões a conclusões ao estabelecer relações entre o que foi dito e o que não foi dito. Constrói-se, assim, um texto, fruto do processo auto-organizado no qual todas as interpretações sobre o texto são organizadas.

O *corpus* ou conjunto de documentos da análise textual discursiva que foram utilizados nesta pesquisa são os pronunciamentos judiciais prolatados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em método indutivo, portanto.

Assim, decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, nas quais se tenha enfrentado o discurso da crise, foram analisadas para construir o perfil decisório do TJAM quanto ao seu alinhamento externo aos Poderes Executivos das esferas estadual e municipal nos conflitos de interesse público, no intuito de que se possa com isso discutir o papel da mais alta Corte do Poder Judiciário local na democracia constitucional dentro do ambiente da pós-democracia.

Para tanto, utilizando-se dos termos “crise financeira”, “crise econômica”, “pandemia” e “covid-19”, mediante consulta no sítio eletrônico do TJAM, com exclusão das câmaras criminais (buscando-se apenas no Tribunal Pleno, nas Câmaras Reunidas e nas três Câmaras Cíveis) foram identificados 796 acórdãos, dos quais, após depuração, com foco naqueles em que se discutia conflito de interesse público, para então se avaliar o nível de alinhamento externo do Judiciário às expectativas dos Poderes Executivos nas esferas estadual e municipal quando eles se utilizaram do discurso da crise para obstaculizar a implementação da dimensão social da cidadania, foram selecionados 60 acórdãos.

Explicitada a forma de constituição do conjunto de textos, é necessário destacar a maneira como se deu a desconstrução e a desintegração deles:

A desconstrução e a unitarização do *corpus* consistem num processo de desmontagem ou desintegração dos textos, destacando seus elementos constituintes. Significa colocar o foco nos detalhes e nas partes componentes dos textos, um processo de decomposição requerido por qualquer análise. Com essa fragmentação ou desconstrução pretende-se conseguir perceber os sentidos dos textos em diferentes limites de seus pormenores, ainda que se saiba que um limite final e absoluto nunca é atingido. É o próprio pesquisador quem decide em que medida fragmentará seus textos, podendo daí resultarem unidades de análise de maior ou menor amplitude.

Da desconstrução dos textos surgem as unidades de análise, aqui também denominadas unidades de significado ou de sentido. É importante que o pesquisador proceda as suas análises de modo que saiba em cada momento quais as unidades de contexto, geralmente os documentos, que deram origem a cada unidade de análise. Para isso utilizam-se códigos indicadores da origem de cada unidade. Uma das formas de codificação corresponde a atribuir inicialmente um número ou letra a cada unidade do *corpus*. Um segundo número ou letra pode então ser atribuído a cada uma das unidades de análise construída a partir de cada texto. Assim, o texto 1 dará origem às unidades 1.1, 1.2, etc. O documento 2 originará as unidades 2.1, 2.2, etc., e assim sucessivamente. (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 40).

As categorias utilizadas foram as que emergirem na análise, uma vez que a análise também comporta os sentidos implícitos. A unitarização ocorreu a partir do momento da reescrita de cada unidade de modo que assumisse um significado o mais completo possível em si mesmo, exatamente para evitar que com a fragmentação houvesse a descontextualização das ideias, para assim se preservarem os sentidos construídos a partir do contexto de sua produção (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 41-42).

Essa preocupação de que não se desnaturasse o contexto do fragmento fez com Willig (2013) dividisse as categorias entre descritivas (nível baixo de abstração) e analíticas (nível alto de abstração), processo que denominou de codificação aberta. Podem então haver unidades de sentido extraídas imediata ou mediata do texto.

A codificação das unidades descritivas foi feita da seguinte forma: a primeira parte refere-se ao número do documento, seguido do número da página e depois o número do parágrafo. Para as unidades de sentido construídas a partir das entrelinhas ou do sentido implícito, foi acrescida a letra “i” à codificação. Exemplificativamente, a unidade de sentido presente no documento 3, página 5, parágrafo 2, recebeu o seguinte código: 3.5.2.

As unidades extraídas foram validadas a partir dos objetivos da pesquisa e da percepção intuitiva do pesquisador, pois não existe leitura objetiva; ela sempre se origina das teorias do autor ou do leitor, sejam essas teorias conscientes ou inconscientes (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 76).

Na unitarização, portanto, houve a fragmentação dos textos e respectiva codificação, após o que houve a reescrita de cada unidade, para que se construísse um significado o mais próximo possível, para, ao final, atribuir-se um título para cada unidade produzida.

Após o processo de análise, houve ainda um segundo que foi o da categorização, que consistiu propriamente num processo de comparação constante entre as unidades definidas no momento inicial e conseqüente reunião dos elementos de significação próxima (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 44).

Categorizar é um processo de reunir o que é comum, que é recursivo e iterativo, que permite o início de um processo de teorização em relação aos fenômenos investigados (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 97).

A leitura do latente manifesta-se quando se avança em profundidade na análise, em interpretações mais sutis, nas quais se evidencia a subjetividade do pesquisador, pois aparecem suas capacidades de inferências e intuições. Nesse momento, o pesquisador poderá captar as mensagens conscientes e inconscientes contidas no discurso em estudo, quando poderá iniciar o processo de compreensão e teorização sobre os fenômenos investigados.

O método indutivo foi utilizado em razão de que as categorias foram construídas a partir das unidades de análise apreendidas desde o *corpus*, o que é coerente com a escolha das categorias emergentes, pois é bastante eficaz para a superação do reducionismo que o exame das partes sem referência permanente ao todo representa (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 45-46).

Valorizam-se os elementos subjetivos porque proporcionam maior criatividade e originalidade, por meio do enaltecimento da intersubjetividade. Prestigia-se o conhecimento tácito do pesquisador, o que representa um modo de intervenção política nos discursos culturais e sociais, dada a possibilidade de reconstrução.

Uma vez que as categorias estavam definidas e expressas descritiva e analiticamente a partir dos elementos que as constituíram, iniciou-se um processo de explicitação de relações entre elas (codificação axial) no sentido da construção da estrutura de um metatexto analítico, denominado de codificação seletiva, processo naturalmente recursivo entre os produtos parciais e o todo. O pesquisador se move da quantidade para a qualidade, da explicação causal para a globalizada, quando é possível atingir compreensão mais complexa e abstrata, típico modo de teorização fenomenológico-hermenêutico, haja vista a busca de construção de novas teorias a partir do exame do material do *corpus*, com a desocultação do oculto (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 51-59).

As categorias constituem pontes de inferências dos textos para os contextos, ou seja, dos materiais analisados para os fenômenos investigados até se chegar à estrutura dos metatextos.

O metatexto resultou de argumentos aglutinadores ou de textos parciais acrescidos da fala do pesquisador, a partir das categorias.

É importante frisar os contornos da análise textual discursiva para que se empreenda a diferença para com a análise do discurso e análise do conteúdo. Todas são modalidades de análise textual. A análise textual discursiva situa-se no extremo entre as duas. Entre elas há aproximações e superposições, mas as diferenças se estabelecem mais em grau ou intensidade, pois representam conjuntos de orientações abertas.

A análise de discurso se foca em aspectos mais interpretativos, enquanto a análise de conteúdo avança sobre a descrição e a interpretação, com foco na compreensão mediante verificação de hipóteses ou verificação de relações entre variáveis, e, nesse aspecto, a análise textual discursiva se aproxima dela com fins, porém, de reconstruir, aprofundadamente, significados ou de compreensões sociais ou culturais, com pretensão radicalmente hermenêutica e dialética, sem depender de teorias externas. A interpretação almejada pela análise do discurso é mais crítica, baseada em alguma teoria forte assumida como referencial interpretativo e crítico, concentrando-se no implícito (MORAES E GALIAZZI, 2016, p. 165-169).

A seguir, apresentar-se-á a execução da metodologia da análise textual discursiva a partir do *corpus* pertinente ao objeto de pesquisa, que são acórdãos prolatados pelo TJAM em demandas de interesse público nas quais houve a utilização do argumento da crise pelo Poder Executivo com a finalidade de resistir à implementação de direitos fundamentais e sociais, bem como à supremacia do interesse público.

### 1.3 A ESTRATÉGIA DISCURSIVA DA CRISE: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJAM

Como explicitado no item anterior, na metodologia da análise textual discursiva, a primeira fase foi a da unitarização, na qual há a necessidade de escolha do *corpus*, no caso, são os acórdãos prolatados pelo TJAM em demandas de interesse público nas quais houve a utilização do argumento da crise com a finalidade de resistir à implementação de direitos fundamentais, sociais e à supremacia do interesse público.

O primeiro passo, portanto, foi proceder à coleta do *corpus* com a consequente unitarização das unidades de sentido. Todo o processo foi feito por meio de pesquisa junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por intermédio de busca de acórdãos que contivessem os termos “crise financeira”, “crise econômica”, “pandemia” e “covid-19”.



Foi utilizada primeiramente a expressão “crise financeira”. A partir dos acórdãos, mesmo nos que foram descartados, foi possível apreender, intuitivamente, a potencial utilização de outras expressões que pudessem fornecer o contexto necessário à apreensão do objeto da pesquisa, isto é, o enfrentamento do argumento da crise nas demandas de interesse público, quando ofertado pelo Poder Público no intuito de não cumprir direitos fundamentais, sociais ou ignorar a supremacia do interesse público.

Em sequência, portanto, foram utilizadas as demais expressões mencionadas a partir das quais já foi possível intuir a categorização das unidades de sentido entre os desdobramentos da crise financeira de 2008 e da crise da pandemia covid-19. No próximo item, então, esse processo será detalhado, primeiramente a partir da formação do *corpus* e da unitarização das unidades de sentido.

### **1.3.1 Unitarização das unidades de sentido**

No sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Amazonas foi possível consultar a sua jurisprudência, o conjunto de seus julgados. Delimitou-se o período da pesquisa entre 01/01/2013 até 12/03/2021. Esses marcos foram estabelecidos a fim de que a reverberação da crise financeira de 2008 fosse apurada, bem como a da crise da covid-19 pudesse ser retratada de forma consolidada.

No dia 12/03/2021, a partir desses marcos temporais, foram utilizados novamente os termos de pesquisa citados, quando se identificaram 796 acórdãos, decisões colegiadas do tribunal em que é possível apurar mais densamente as opiniões dos seus membros. Desses, 108 continham o termo “crise financeira”; 178 possuíam no conteúdo “crise econômica”; ainda, 291 com a expressão pandemia; e, por fim, 219 retratando “covid-19”.

Por vezes, o termo pesquisado foi encontrado na ementa, resumo do quadro fático e das razões de decidir do caso; em outras, foi identificado na fundamentação, parte do acórdão em que se desenvolve de forma mais explícita a argumentação em torno das controvérsias de fato e de direito.

O discurso da crise de índole neoliberal é multifacetado. Para se colher amostra mais fidedigna dessa complexidade, alteraram-se os termos da pesquisa, porque nesses tipos de pesquisa no âmbito dos sítios eletrônicos que disponibilizam seus julgados, a associação e variação de termos é essencial para que sejam identificados resultados mais

específicos, pois foi necessária a utilização de outros contornos linguísticos em que a crise poderia também ser enfrentada enquanto argumento em prol relativização de direitos.

Dos 796 acórdãos, após os filtros estabelecidos, quais sejam, conflitos que envolvem interesse público a partir dos termos pesquisados, foram selecionados 60 acórdãos, dos quais se extraíram as seguintes unidades de sentido, cuja codificação é composta, respectivamente, pelo número do documento, seguido do número de página e, por fim, pelo número do parágrafo de seu início ou da integralidade do conteúdo do qual se extraiu a respectiva unidade de sentido.

Dentre os acórdãos selecionados identificaram-se as seguintes matérias:

<b>Conteúdos</b>	<b>Unidades de Sentido</b>	<b>Total</b>
<b>Gasto de pessoal</b>	1.5.6; 2.4.2; 5.3.4; 6.4.2; 10.29.4; 11.5.5; 11.5.5.i; 24.3.3; 24.3.3.i; 25.3.3; 26.3.3; 27.1.2; 28.1.2; 29.4.1; 30.4.3; 30.4.3.i; 36.1.2; 40.1.1; 40.4.2; 42.1.1; 43.5.3; 44.5.3; 45.1.1; 46.1.1; 47.1.1; 48.1.1; 49.1.1; 50.1.1; 51.1.1; 52.1.1; 53.1.1; 54.4.4; 55.4.4; 56.1.1; 57.1.1; 58.1.1; 59.1.1; 60.3.4	38
<b>Nomeação em concurso público</b>	3.5.2; 7.4.4; 7.4.4.i; 8.5.2; 9.7.3; 13.1.2; 13.4.4; 13.4.4.i; 13.4.5; 13.4.5.i; 14.6.3; 15.6.3; 15.6.3.i; 16.6.3; 17.4.2; 18.8.3; 18.8.3.i; 19.7.4; 20.7.4; 20.7.4.i; 21.7.4; 21.7.4.i; 22.1.1; 23.1.1; 33.5.6; 34.3.2; 35.1.1	27
<b>Duodécimo à câmara municipal</b>	4.5.3	1
<b>Suspensão de processo licitatório</b>	12.1.3; 12.1.3.i	2
<b>Direito à saúde</b>	31.9.2; 32.6.4; 37.7.4; 37.7.4.i; 38.7.2	5
<b>Tarifa de transporte coletivo</b>	39.4.3	1
<b>Exoneração ou adiamento de recolhimento de tributo</b>	41.5.2	1

Eis então as unidades de sentido relacionadas acima:

**1.5.6** “Neste sentido, se os autores são servidores públicos e possui previsão legal para a recepção de abono de permanência que, inclusive, fora reconhecido pela própria administração, resta evidente que o direito vindicado é exceção prevista no inciso I do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece que são vedados ao Poder Público que exceder o limite de despesas com pessoal a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de qualquer título, salvo os derivados de determinação legal,

sendo inviável a imposição da LRF como forma de sobrestar o pagamento da parcela requerida pelos autores. Ora, já resta comprovado e incontroverso o direito dos requerentes e, mesmo em decorrência da atual crise financeira, este não é motivo suficiente para denegar o seu direito. Saliento que o quadro fático-jurídico da atual crise não possui o condão de impedir obtenção de parcela demandada, vez que se trata de gasto com pessoal que foi previsto na Constituição Federal, não podendo a administração alegar que se trata de uma surpresa ou acréscimo de despesa desta natureza.”

Reescrita: o argumento da crise financeira não é suficiente para afastar a efetividade de direito previsto na Constituição Federal e amparado na legislação, não se podendo alegar surpresa quanto à situação.

Título: insuficiência do argumento da crise financeira diante da inexistência de surpresa.

**2.4.2** “É indubitável e incontroverso o direito da requerente e, mesmo em decorrência da atual crise financeira, este não é motivo suficiente para denegar o seu direito. Saliento que o quadro fático-jurídico da atual crise não possui o condão de impedir obtenção de parcela demandada, vez que se trata de gasto com pessoal que foi previsto em 2012 na lei estadual.”

Reescrita: o quadro fático-jurídico da crise não impede a obtenção da parcela requerida porque se trata de gasto de pessoal em lei estadual de 2012.

Título: insuficiência do argumento da crise financeira diante da previsão de gasto com pessoal.

**3.5.2** “A alegação de crise financeira sem demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, esvazia a fundamentação perseguida pela parte, prejudicando o conhecimento em profundidade de tese e violando o direito ao efetivo contraditório.”

Reescrita: o argumento da crise financeira exige demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, pois se exige conhecimento em profundidade da tese, sob pena de violação ao contraditório.

Título: argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.

**4.5.3** “Da análise da jurisprudência do STF, percebo que, somente em hipóteses extremas e excepcionais, vinculadas, por exemplo, com as graves crises financeiras e de arrecadação, é legítimo o repasse a menor, temporariamente, dos duodécimos, *verbis*: A crise do Estado e a queda na arrecadação não justificam que o Poder Executivo deixe de repassar o duodécimo ao Poder Judiciário. No entanto, deve ser autorizado que o Executivo diminua os valores a serem entregues ao TJ de forma proporcional à redução que houve na arrecadação inicialmente prevista pela Lei Orçamentária Anual. Em suma, a base de cálculo dos duodécimos deve observar o valor real de efetivo desempenho orçamentário e não o valor fictício previsto na lei orçamentária.”

Reescrita: graves crises financeiras e de arrecadação poderiam justificar o repasse a menor a título de duodécimo temporariamente.

Título: argumento da crise financeira pode justificar medidas excepcionais temporariamente.

**5.3.4** “No mérito, analisando-se oportunamente a pretensão de reforma, cinge-se a controvérsia recursal na impossibilidade de aplicação do reajuste salarial em razão da falta de dotação orçamentária, a qual se justificaria pela grave crise financeira enfrentada pelo Estado, além da minoração dos honorários sucumbenciais. No que toca a necessidade de prévia dotação orçamentária e dever de obediência à Lei de Responsabilidade Fiscal, adianta-se que estes não são argumentos plausíveis para o descumprimento de uma determinação judicial. Isso porque a jurisprudência pátria vem concretizando entendimento no sentido de que tais justificativas não possuem o poder de obstaculizar o

direito subjetivo dos servidores que preenchem os requisitos legais para a promoção, outrora reconhecida pelo próprio ente Apelante às fls. 53/75.”

Reescrita: grave crise financeira não justifica descumprimento de decisão judicial, sem poder obstaculizar a efetivação de direitos subjetivos.

Título: argumento da crise financeira não pode obstaculizar a efetivação de direito subjetivo.

**6.4.2** “Ora, já resta comprovado e incontroverso o direito da requerente e, mesmo em decorrência da atual crise financeira, este não é motivo suficiente para denegar o seu direito. Saliento que o quadro fático-jurídico da atual crise não possui o condão de impedir obtenção de parcela demandada, vez que se trata de gasto com pessoal que foi previsto em 2012 na lei estadual.”

Reescrita: o quadro fático-jurídico da crise não impede a obtenção da parcela requerida porque se trata de gasto de pessoal previsto em lei estadual de 2012.

Título: insuficiência do argumento da crise financeira quando o direito foi adquirido antes dela.

**7.4.4** “02.03. No mais, o MM. Juiz entendeu que "a crise financeira não é motivo excepcional que leva a desvinculação do Ente Público em realizar nomeações de aprovados em certames públicos. Isto porque, no momento em que concretizado o edital do certame, já deve conter neste a dotação orçamentária para a realização das nomeações dos cargos previstos" (fls. 238).

02.04. Deveras, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) estabelece que as despesas com pessoal não podem ultrapassar 6% da receita corrente líquida (artigo 20, II, b), e no momento que se chegar a 95% desse limite (artigo 22, parágrafo único), medidas restritivas devem ser implementadas, tais como o não provimento de cargos públicos (artigo 22, parágrafo único, IV).

02.05. Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, no emblemático RE 598.009, dotado de repercussão geral (Tema 784), assentou que, dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público.

02.06. Com efeito, há a discricionariedade a respeito do momento da prática do ato administrativo, mas não quanto ao direito à investidura, o que é reiteradamente reconhecido por nossa jurisprudência, ou seja, a vedação oriunda do artigo 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF pode adiar o provimento do cargo, mas não o proíbe definitivamente.

02.07. Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal também fixou a compreensão de que quando a administração pública lança edital de concurso e arregimenta interessados em aceder ao quadro funcional estatal, incute neles a ideia de que há necessidade de serviço público e de que há uma certa premência no provimento de cargos, fazendo crer nos interessados que, se optarem por inscrever-se no certame e se sagrarem aprovados e bem classificados, aquele contingente de vagas ofertadas será efetivamente preenchido.

02.08. O Ministro Relator frisou, ainda, que a administração tem o dever de submeter sua discricionariedade ao dever de boa-fé e de proteção da confiança, motivo pelo qual não pode abdicar da obrigação de prover os cargos ofertados, resguardando-se-lhe, contudo, o direito de decidir em que momento a nomeação ocorrerá, dentro do prazo de validade do certame.

02.09. Outrossim, é dever da administração pública, inclusive do Poder Judiciário no exercício de função administrativa, de fazer estudos de impacto orçamentário e obter todas as autorizações necessárias para a publicação de edital de concurso público (STJ, REsp 1.181.365/SP), tal como estabelece o artigo 16 da LRF.

02.10. Assim, todo concurso público aberto sempre estará em consonância com a Lei Complementar 101/2000, salvo deploráveis exceções. E se todos os

concursos públicos apresentam dotação orçamentária prévia, não se justifica a postura de não se reconhecer o direito dos aprovados à investidura.

02.11. A partir do momento em que o edital de concurso público é divulgado, em respeito à LRF pode-se postergar a investidura, mas não se eliminará o direito subjetivo correspondente. Portanto, tanto a referida LRF não pode tolher o direito à investidura como também não permite o seu adiamento ad eternum do provimento, a ponto de ceifá-lo em razão do decurso do prazo de validade do concurso.

02.12. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em inúmeros julgados neste mesmo sentido: “ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DECISÃO JUDICIAL. EXCEÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas provenientes de decisão judicial. 2. Recurso Especial não provido” (REsp 1.796.479/RN, relator ministro Herman Benjamin | julgado em 16/5/2019).”

Reescrita: A crise financeira não pode comprometer a confiança e a boa-fé dos candidatos ao concurso público, pois apresentam dotação orçamentária prévia, e se pode apenas postergar a investidura, pois não se elimina o direito subjetivo, o que está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Título: o argumento da crise financeira não pode comprometer a confiança dos candidatos ao concurso público.

**7.4.4.i** Da unidade de sentido descritiva respectiva, é possível inferir que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas estaria em conformidade com o Supremo Tribunal Federal. Assim, o argumento da crise financeira não poderia obstaculizar a nomeação de candidatos a concurso público aprovado dentro do número de vagas. Para tanto citou-se o julgado Supremo Tribunal Federal em que se evidenciou que os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas provenientes de decisão judicial.

Nitidamente, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal não considera os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal como obstáculo à implementação dos direitos subjetivos do servidor. No entanto, especificamente quanto à consideração da crise financeira para obstar a nomeação de candidato a concurso público, o STF, de forma consistente, ao analisar essa questão, em 2011, reconheceu que o candidato aprovado dentro do número de vagas tinha direito subjetivo à nomeação, mas estabeleceu exceções, que podem legitimar a utilização do discurso da crise financeira.

No Recurso Extraordinário n. 598.099, o Supremo Tribunal Federal destacou o seguinte:

“Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de *situações excepcionálissimas* que justifiquem *soluções diferenciadas*, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionálíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência*: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente *posteriores* à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade*: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital;

c) *Gravidade* : os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital;  
 d) *Necessidade* : a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente *motivada* e, dessa forma, passível de *controle* pelo Poder Judiciário.”

Veja-se, portanto, que a crise financeira pode se adequar a esses requisitos que o Supremo Tribunal Federal estipulou para que seja legítima a sua utilização, para afrontar o direito subjetivo à nomeação.

O Supremo Tribunal Federal é muito mais sensível ao argumento da crise, o que demonstra certa valorização ao consequencialismo econômico em detrimento da segurança jurídica e da proteção da confiança, tão prezada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Título: a crise financeira como argumento plausível diante da jurisprudência do STF.

**8.5.2** “A alegação de crise financeira sem demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, esvazia a fundamentação perseguida pela parte, prejudicando o conhecimento em profundidade de tese e violando o direito ao efetivo contraditório.”

Reescrita: o argumento da crise financeira exige demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, pois se exige conhecimento em profundidade da tese, sob pena de violação ao contraditório.

Título: argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.

**9.7.3** “A alegação de crise financeira sem demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, esvazia a fundamentação perseguida pela parte, prejudicando o conhecimento em profundidade de tese e violando o direito ao efetivo contraditório.”

Reescrita: o argumento da crise financeira exige demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, pois se exige conhecimento em profundidade da tese, sob pena de violação ao contraditório.

Título: argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.

**10.29.4** “No mais, as alegações contidas em tal expediente quanto ao Estado do Amazonas passar por crise financeira e que a folha de pagamento ultrapassa os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF, o que desautorizaria despesa extra, também se revelam, no mínimo, contraditórias, na medida em que a UEA efetuou contratações temporárias no ano de 2018, fls. 350, tendo inclusive admitido uma professora visitante em caráter temporário, justificada em razão do alto conhecimento científico da contratada, pois a mesma pode "contribuir em pesquisa e ensino por prazo determinado", fls. 454/45, 476/479.”

Reescrita: a utilização do argumento da crise financeira diante da contratação temporária de servidor revela contradição quanto à negativa de licença remunerada para capacitação e aperfeiçoamento.

Título: argumento da crise financeira contrasta com a contratação temporária de servidor, não se podendo negar licença.

**11.5.5** “Reconhecido o direito subjetivo da autora, agiu com acerto a sentença ao determinar a nomeação da Requerente ao cargo para o qual foi aprovada dentro do número de vagas, também estabeleceu exceções, conforme a ementa do acórdão a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso

público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521).

Apercebe-se, no entanto, que a mera restrição orçamentária, alegada de forma genérica, sem a demonstração da excepcionalidade de seus efeitos concretos, não pode se subsumir às exceções estabelecidas pelo STF, sobretudo porque a abertura de certames públicos implica planejamento orçamentário.”

Reescrita: o argumento da crise financeira, fundamentado na mera restrição orçamentária, sem demonstração da excepcionalidade dos efeitos concretos, não pode legitimar as exceções estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao direito subjetivo de nomeação em concurso público.

Título: a mera restrição orçamentária não se encaixa nas hipóteses estabelecidas pelo STF para afrontar o direito subjetivo à nomeação em concurso público.

**11.5.5.i** Conforme se destacou na unidade de sentido analítica n. 7.4.4.i, especificamente quanto à consideração da crise financeira para obstar a nomeação de candidato a concurso público, o STF, de forma consistente, ao analisar essa questão, em 2011, reconheceu que o candidato aprovado dentro do número de vagas tinha direito subjetivo à nomeação, mas estabeleceu exceções por intermédio de parâmetros gerais que podem acolher de forma mais flexível a crise financeira. Apontou-se, portanto, que, por mais que naquele caso o Tribunal de Justiça do Amazonas tenha desconsiderado isso, no presente julgado se admitiu que o argumento da crise financeira pode ser utilizado pelo STF para excepcionar o direito à nomeação, porém, diante dos parâmetros fixados, não caberia a mera alegação de restrição orçamentária.

Título: variedade de interpretações do Tribunal de Justiça do Amazonas quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao estabelecer parâmetros para legitimar a aplicação de exceções ao direito subjetivo de nomeação em concursos públicos.

**12.1.3** “Diante das notícias de que a crise financeira naquele Município inviabiliza inclusive o pagamento do funcionalismo público, afigura-se prudente suspender a tramitação de licitação cujo objeto ultrapassa a quantia de dois milhões de reais, até porque o pregão eletrônico em questão é mais abrangente do que apenas atender pacientes que necessitam de remoção. Desta forma a decisão *a quo* deve ser mantida, pois visa assegurar que os valores a serem despendidos serão, de fato, aplicados na causa relatada pelo Município de Maués na minuta recursal.”

Reescrita: o argumento da crise financeira, evidenciado pelo atraso no pagamento do funcionalismo público, autoriza a suspensão de processo licitatório que poderia agravar a crise financeira do Município, sobretudo porque o objeto dele é mais abrangente que o transporte de pacientes.

Título: o argumento da crise financeira autoriza a suspensão de processo licitatório que a agrava.



**12.1.3.i** Geralmente o argumento da crise financeira tem sido utilizado em favor da tese dos entes públicos pertencentes à esfera executiva para resistir ao cumprimento de direitos sociais. Nesse caso, o argumento da crise financeira fora utilizado contra a pretensão de fazenda pública municipal de realizar processo licitatório de grande valor financeiro que a agravaria, pois o pagamento do funcionalismo público municipal estaria em atraso. Ainda assim, a decisão do Tribunal de Justiça do Amazonas guardou coerência para com as demais decisões, porque a crise financeira foi considerada em seus efeitos concretos, quais sejam, o atraso no pagamento do funcionalismo municipal.

Título: o argumento da crise financeira pode ser utilizado contra o Poder Executivo, desde que também considerado em seus efeitos concretos.

**13.1.2** “A alegação de crise financeira sem a demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, esvazia a fundamentação perseguida pela parte, prejudicando o conhecimento em profundidade da tese e violando o direito ao efetivo contraditório.”

Reescrita: o argumento da crise financeira exige demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, pois se exige conhecimento em profundidade da tese, sob pena de violação ao contraditório.

Título: argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.

**13.4.4** “No tocante ao argumento de que sofreu crise financeira, o Município de Manaus não promoveu a comprovação das suas alegações, ônus que lhe competia na forma do art. 355, II, do CPC, o que devia ter feito, evidentemente, de forma contábil, possibilitando o conhecimento da controvérsia e garantindo o efetivo contraditório. Não o fazendo, as suas alegações não passam de meras teses jurídicas desprovidas de quaisquer fundamentos.”

Reescrita: ao fazer alegações no processo, a parte tem o ônus de comprová-las. Na hipótese da crise financeira, é necessário, de forma contábil, demonstrá-la, sob pena de que seja considerada mera tese jurídica desprovida de qualquer fundamento, ônus que lhe competia na forma do art. 355, II, do CPC.

Título: argumento da crise financeira exige comprovação contábil, o que, processualmente, é ônus da parte, na forma do art. 355, II, do CPC.

**13.4.4.i** Quando se acolhe o argumento da crise financeira desprovida de demonstração, não se trata de tese meramente jurídica, mas também de influência de norma técnica econômica que se transveste de retórica jurídica para desvanecer a segurança jurídica em prol do consequencialismo econômico.

Título: evidente influência de consequencialismo econômico para desvanecer a segurança jurídica.

**13.4.5** “Isto é, a mera existência de decreto de lavra do Exmo. Senhor Prefeito aplicando medidas de recessão financeira a todo complexo administrativo, sem que seja comprovada a diminuição não programada da receita específica destinada ao custeio do funcionalismo da pasta da saúde ou que as medidas adotadas não decorreram de má gestão / escolhas políticas, não se constitui como elemento suficientemente válido a impedir o direito que os Requerentes são titulares.”

Reescrita: o argumento da crise financeira só pode ser legitimamente cogitado quando for comprovada a diminuição não programada de receita específica destinada ao custeio da respectiva pasta ou que não decorram de má gestão ou mesmo de escolhas políticas.

Título: o argumento da crise financeira não pode ser usado para legitimar má gestão.

**13.4.5.i** Na unidade de sentido anterior se explorou a percepção moral quanto à origem da crise. Isto é importante para que se estabeleça a responsabilidade

daqueles que deram origem a ela, para que os que não foram beneficiados não tenham que sofrer com os resultados nefastos produzidos por terceiros, salvo se for uma externalidade negativa, quando a apuração das contrapartidas deverá recair mais intensamente sobre aqueles que de algum modo se beneficiaram.

Título: os beneficiados devem arcar também com os ônus da crise financeira.

**14.6.3** “Logo, não estão os candidatos sujeitos a qualquer juízo discricionário da Administração Municipal, tendo esta o dever de nomear os impetrantes que, diante da expectativa legítima, exercem seu direito líquido e certo à referida convocação.”

Reescrita: mesmo diante da alegação de situações excepcionais, como a suposta crise financeira, o Tribunal garantiu a observância do direito subjetivo à nomeação de candidatos em concurso público, pois eles não se submetem ao juízo discricionário da Administração Municipal.

Título: o direito subjetivo não pode ser submetido ao juízo discricionário da Administração.

**15.6.3** “No que tange ao argumento de que o Município de Manaus estaria passando por crise financeira, o que seria fato extraordinário a justificar a negativa de nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público, tem-se que é verdadeiro que, no julgamento do RE 598.099/MS, o STF assentou a possibilidade de, em situações excepcionalíssimas e devidamente fundamentadas, a Administração não nomear de candidatos aprovados dentro do número de vagas em certame de seleção. Todavia, a Suprema Corte estabeleceu requisitos claros à configuração de tais situações excepcionais, quais seja: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade. In verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSOPÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. (...) III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionais que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. (...) (RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

No caso dos autos, alega-se como situação excepcional a justificar a não nomeação suposta crise financeira pela qual estaria passando a Prefeitura de Manaus. Ora, para realização de concurso público e provimento das vagas ofertadas é necessária prévia dotação orçamentária, por expressa disposição constitucional:

CF/88 Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Quer isso dizer que, por meio de lei, a Administração compromete determinado valor do orçamento para fazer frente aos custos do concurso e das consequentes nomeações. Eventual modificação no orçamento somente poderia se dar por meio de Lei, categoria jurídica distinta dos mencionados Decretos Municipais nº 3.002/15, 3.042/15, 3.066/15, 3.260/15, 3276/16, que determinaram o controle de gastos do erário municipal. Por conseguinte, os referidos atos normativos não têm o condão de desfazer a dotação orçamentária destinada ao concurso público, de sorte que o montante monetário necessário continua destinado ao concurso em comento.

Ademais, nos casos em que eventual decréscimo na arrecadação fiscal venha a impossibilitar o cumprimento integral do orçamento previsto em lei, deve-se fazer cortes em setores disponíveis do orçamento, nos quais não se inclui a nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas por concurso público, dado o direito líquido e certo à nomeação. Assim, fica demonstrado que a alegada dificuldade financeira não atende ao requisito necessidade em relação à não nomeação, expresso no RE 598.099/MS, dado que é possível realizar cortes em setores disponíveis do orçamento, mantendo as nomeações, cuja dotação orçamentária foi previamente prevista.”

Reescrita: A crise financeira pode se constituir em hipótese excepcional para que o direito subjetivo de candidato à nomeação possa ser afrontado. Para tanto, essa medida deve ser necessária, segundo o Supremo Tribunal Federal. Ademais, para a realização de concurso público deve haver prévia dotação orçamentária. Somente a lei pode desfazer dotação orçamentária destinada a concurso público, não servindo a tal propósito os decretos sobre controle de gastos. Caso a arrecadação fiscal venha a impossibilitar o cumprimento do orçamento, pode-se fazer cortes em setores disponíveis dele.

Título: medidas extremas decorrentes de crise financeira são desnecessárias quando puder haver cortes em setores disponíveis do orçamento.

**15.6.3.i** A crise financeira sem fundamento não pode se tornar instrumento de redução de gastos públicos a fim de que se evitem intensos desgastes políticos e sociais.

Título: a retórica da crise financeira como estratégia de redução de gastos públicos.

**16.6.3** “Quer isso dizer que por meio de lei a Administração compromete determinado valor do orçamento para fazer frente aos custos do concurso e das consequentes nomeações. Eventual modificação no orçamento somente poderia se dar por meio de Lei, categoria jurídica distinta do mencionado Decreto Municipal nº 3.002/2015, que determinou o controle de gastos do erário municipal. Por conseguinte, o referido ato normativo não tem o condão de desfazer a dotação orçamentária destinada ao concurso público, de sorte que o montante monetário necessário continua destinado ao concurso em comento. Ademais, nos casos em que eventual decréscimo na arrecadação fiscal venha

a impossibilita o cumprimento integral do orçamento previsto em lei, deve-se fazer cortes em setores disponíveis do orçamento, no qual não se inclui a nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas por concurso público, dado o direito líquido e certo à nomeação. Assim, fica demonstrado que a alegada dificuldade financeira não atende ao requisito necessidade expresso no RE 598.099/MS, dado que é possível realizar cortes em setores disponíveis do orçamento, mantendo as nomeações, cuja dotação orçamentária foi previamente prevista.”

Reescrita: A crise financeira pode se constituir em hipótese excepcional para que o direito subjetivo de candidato à nomeação possa ser afrontado. Para tanto, essa medida deve ser necessária, segundo o Supremo Tribunal Federal. Ademais, pois para a realização de concurso público deve haver prévia dotação orçamentária. Caso a arrecadação fiscal venha a impossibilita o cumprimento do orçamento, pode-se fazer cortes em setores disponíveis do orçamento.

Título: medidas extremas decorrentes de crise financeira são desnecessárias quando puder haver cortes em setores disponíveis do orçamento.

**17.4.2** “A única situação excepcional que o Estado do Amazonas está passando é a notória crise financeira e institucional que, infelizmente, não só a entidade estatal, mas também o país inteiro vem atravessando, por escolhas políticas e de gestões equivocadas, que tem afetado inúmeras demandas da sociedade, principalmente na área da saúde. Na espécie, a inversão das normas constitucionais, colocando-se a contratação temporária como regra e a nomeação de candidatos aprovados como exceção (ou nem isso, tendo-se em vista que nenhuma pessoa foi nomeada até agora), é situação contrária ao disposto na Constituição Federal e nas leis brasileiras e, mais ainda, caracteriza quadro que pode agravar a crise Financeira do Estado, em virtude das equivocadas escolhas de gestão financeira que estão sendo efetivadas.”

Reescrita: Mesmo diante da crise financeira e institucional que assola nosso Estado, ainda assim a Constituição deve ser respeitada, no caso, a regra do concurso público, contexto em que a contratação temporária é excepcional e seu uso desmedido pode trazer consequências financeiras nefastas.

Título: mesmo diante de crise financeira e institucional, a Constituição deve ser respeitada.

**18.8.3** “Na hipótese concreta, ao revogar a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, a autoridade coatora expôs o seguinte motivo (Decreto de fl. 155):

DECRETO DE 16 DE JANEIRO DE 2017

Dispõe sobre a revogação do decreto de nomeação dos candidatos classificados no Concurso Público nº 01/2014 para cargos públicos da Prefeitura de São Gabriel da Cachoeira e dá outras providências; Art. 1º. TORNAR NULO o Decreto Municipal nº 025, de 11 de janeiro de 2017, da nomeação de candidatos classificados no Concurso Público nº 01/2016 por falta de orçamento municipal para atender o sistema financeiro atual.

Ora, a mera alegação de falta de orçamento não justifica a execução do ato, sobretudo porque a Constituição Federal estabelece a prévia exigência de dotação orçamentária para a admissão e contratação, a qualquer título, de servidores públicos, o que deve acontecer antes mesmo da publicação do edital do certame. Vejamos:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas se mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

Portanto, com fulcro nos ditames constitucionais, presume-se que a Administração Pública, ao divulgar edital convocatório com determinado número de vagas para provimento de cargos públicos, previu a existência de dotação orçamentária para fazer face à citada despesa. Aliás, as Câmaras Reunidas deste Tribunal de Justiça manifestaram-se recentemente acerca desta necessidade de planejamento, com prévia dotação orçamentária, no momento da abertura de concurso público.

[...]

Além disso, os atos subsequentes ao decreto de revogação evidenciam a fragilidade do motivo declarado, pois apesar de alegar a ausência de orçamento, a Prefeitura prosseguiu nomeando candidatos aprovados para outros cargos, além de haver realizado três processos seletivos simplificados, para o provimento de 589 (quinhentos e oitenta e nove) cargos.”

Reescrita: Para a realização de concurso público é necessário planejamento, com previsão de dotação orçamentária. Apesar da alegação de falta de orçamento, a Prefeitura de São Gabriel da Cachoeira continuou a nomear candidatos de outros cargos, além de ter realizado processos seletivos simplificados.

Título: o argumento da crise pode ser contraditado com outros atos da Administração.

**18.8.3.i** Nesse caso ficou explícita a tentativa de utilização do argumento da crise para se exacerbar o exercício da discricionariedade a fim de invalidar nomeações já realizadas, sob a argumentação de falta de orçamento, quando a própria Administração continua a nomear candidatos de outros cargos e a realizar processos seletivos. A crise financeira é tema sensível porque a sua utilização almeja excepcionar o estado de direito, que em diálogo com o contexto social, deve empreender, por intermédio da proporcionalidade, as adaptações quando forem demonstrados efeitos concretos da crise, quando a necessidade das medidas almejadas deve ser latente, sob pena de que a retórica da crise se banalize e a aproximação do Direito com outras áreas, sobretudo com as da Economia e da Política, torne-se ameaça ao seu núcleo essencial, se realizada de forma acrítica.

Título: a banalização do discurso da crise exige maior rigor no diálogo interdisciplinar do Direito com outras áreas.

**19.7.4** “02.09.O município de Manaus alegou que a não-contratação se deu pelo fato da crise econômica que se instalou no país nos últimos dois anos, a qual reduziu significativamente as receitas e impediu de realizar grandes despesas, tendo ali configurado um fato superveniente capaz de alterar a relação jurídica entre a Administração Pública Municipal e os demais candidatos inscritos no concurso regido pelo Edital n. 7/2012 desobrigando o ente municipal de nomear os aprovados, ainda que dentro do número de vagas. 02.10. A despeito dos Decretos editados durante os anos de 2015 e 2016 com o escopo de buscar o equilíbrio econômico-financeiro e suspender o aumento de remuneração de servidores municipais e as contratações até 31/12/2016, entendo não ter havido a devida comprovação da situação grave e excepcional que pudesse ensejar uma abstenção do Poder Público Municipal, haja vista que é patente a necessidade de prévia dotação orçamentária quando da elaboração de um edital de certame público para provimento de cargos na Administração Pública, isto é, o edital do ano de 2012 apresentou quais e quantas vagas eram necessárias para os quadros da referida secretaria municipal, bem como deveria ter trazido a origem dos recursos que seriam aplicados para a nomeação dos candidatos devidamente aprovados.

02.11. Com efeito, não se justifica que o edital de concurso público, elaborado e realizado na mesma administração do atual Chefe do Poder Executivo Municipal, tenha seus regramentos relativizados por omissões e falta de cautela da Administração Pública em não observar princípio básico que rege o direito financeiro estatal, qual seja, para toda despesa dever existir uma previsão exata

de receita, este vem sendo a posição ratificada pelas Egrégias Câmaras Reunidas desta Corte de Justiça [...]"

Reescrita: Mesmo diante da edição de decretos para promover o equilíbrio econômico-financeiro, não se comprovou situação grave e excepcional que demonstrasse a necessidade de resistir à nomeação, uma vez que há prévia dotação orçamentária e se trata da mesma Administração.

Título: Da necessidade de se promover o equilíbrio econômico-financeiro não se presume excepcional situação de crise financeira.

**20.7.4** "02.09.O município de Manaus alegou que a não-contratação se deu pelo fato da crise econômica que se instalou no país nos últimos dois anos, a qual reduziu significativamente as receitas e impediu de realizar grandes despesas, tendo ali configurado um fato superveniente capaz de alterar a relação jurídica entre a Administração Pública Municipal e os demais candidatos inscritos no concurso regido pelo Edital n. 7/2012 desobrigando o ente municipal de nomear os aprovados, ainda que dentro do número de vagas.02.10. A despeito dos Decretos editados durante os anos de 2015e 2016 com o escopo de buscar o equilíbrio econômico-financeiro e suspender o aumento de remuneração de servidores municipais e as contratações até31/12/2016, entendo não ter havido a devida comprovação da situação grave e excepcional que pudesse ensejar uma abstenção do Poder Público Municipal, haja vista que é patente a necessidade de prévia dotação orçamentária quando da elaboração de um edital de certame público para provimento de cargos na Administração Pública, isto é, o edital do ano de 2012 apresentou quais e quantas vagas eram necessárias para os quadros da referida secretaria municipal, bem como deveria ter trazido a origem dos recursos que seriam aplicados para a nomeação dos candidatos devidamente aprovados.

02.11.Injustificável que o edital de concurso público, elaborado e realizado na mesma administração do atual Chefe do Poder Executivo Municipal, tenha seus regramentos relativizados por omissões e falta de cautela da Administração Pública em não observar princípio básico que rege o direito financeiro estatal, qual seja, para toda despesa dever existir uma previsão exata de receita, este vem sendo a posição ratificada pelas Egrégias Câmaras Reunidas desta Corte de Justiça [...]"

Reescrita: Mesmo diante da edição de decretos para promover o equilíbrio econômico-financeiro, não se comprovou situação grave e excepcional que demonstrasse a necessidade de resistir à nomeação, uma vez que há prévia dotação orçamentária e se trata da mesma Administração.

Título: Da necessidade de se promover o equilíbrio econômico-financeiro não se presume excepcional situação de crise financeira.

**20.7.4.i** Mais uma vez, a origem da crise foi destacada sob avaliação moral. Dada a exigência de prévia dotação orçamentária para a realização de concurso público, é pouco crível que, diante da necessidade de se promover equilíbrio econômico-financeiro, não se tenha adotado essa cautela quando se trata da mesma Administração, cuja contradição, portanto, desvanece o convencimento acerca da sua legitimidade.

Título: A exigência de prévia dotação orçamentária impede a afronta ao direito subjetivo à nomeação, sobretudo quando se trata da mesma Administração.

**21.7.4** "Destarte, ainda que a autoridade impetrada afirme, neste momento, que as nomeações dos aprovados em concurso público, no âmbito municipal, foram impactadas pela grave crise financeira que assolou o país nos últimos anos, tal argumento não merece acolhida, na medida em que não restou suficientemente comprovado nos autos a efetiva impossibilidade da nomeação da impetrante no cargo almejado, pertencente ao quadro de pessoal da Secretaria Municipal de Saúde, portanto, serviço público essencial. Outrossim, e conforme ressaltado pelo I. Procurador de Justiça em seu substancial Parecer, a Administração Pública ao publicar edital de um concurso público o faz com base na existência de vagas, bem como de dotação orçamentária para tanto,

razão pela qual a investidura da Impetrante, após atendidos os requisitos dispostos no edital, não representará despesa não prevista pelo Poder Público. Ademais, cumpra destacar que consoante previsão contida no artigo 19, § 1º, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00)<sup>3</sup>, as restrições sobre despesas com pessoal não representam óbice à nomeação de candidatos aprovados em certame público, quando esta advir de decisão judicial.”

Reescrita: Não se comprovou que a crise financeira seja capaz de obstar-se a nomeação do candidato, sobretudo porque se exige prévia dotação orçamentária, circunstâncias que denotam que a despesa já está prevista, sem olvidar de que as restrições sobre despesas com pessoal não representam óbice à nomeação de candidatos aprovados em certame público, quando esta advir de decisão judicial.

Título: a não comprovação da crise financeira não obsta a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, sobretudo quando decorrente de decisão judicial.

**21.7.4.i** O Tribunal, ao intervir determinando a nomeação do candidato aprovado em concurso público, destacou que o cumprimento de decisão judicial não fere os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que se constitui em elemento argumentativo para legitimar a sua intervenção diante do argumento da crise, pois nesse contexto o Judiciário é acusado de proferir decisões distantes da realidade, em ativismo judicial, o que poderia onerar ainda mais a crise, pois a via judicial não seria a plataforma adequada para a realização desse diálogo.

Título: Cumprimento de decisão judicial não fere os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

**22.1.1** “EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PROCESSUALCIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA SUJEITA À REPERCUSSÃO GERAL. CRISE FINANCEIRA COMO ÓBICE À NOMEAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. - A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital gera, em favor do candidato, direito subjetivo líquido e certo de ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou em sede de Repercussão Geral (RE 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe3.10.2012). Precedentes: RMS 30.539/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 25.6.2015; AgRg no RMS 28.823/MS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, DJe26.6.2012.- Nessa toada, a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas do edital deve levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas, quando restarem comprovados os aspectos de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.”

Reescrita: A crise financeira apenas pode excepcionar o direito subjetivo à nomeação de candidato em concurso público quando restarem comprovados os aspectos de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

Título: a não comprovação da crise financeira não pode obstar a nomeação de candidato em concurso público.

**22.1.1.i** Em análise do *corpus*, apreende-se que em todos os casos em que o Executivo usa o argumento da crise financeira é para precarizar direitos de servidores públicos, privilegiando contratações temporárias quando se resiste à nomeação dos aprovados em concurso público.

Título: o argumento da crise financeira não pode ser utilizado para precarizar direitos.

**23.1.1** “2. O Município de Manaus não logrou êxito em comprovar os motivos (crise financeira) em que se fundam a recusa em nomear a candidata aprovada dentro do número das vagas previsto no edital do certame. De se ressaltar, sob tal aspecto, que, na abertura de concurso público deve haver, necessariamente, planejamento com prévia dotação orçamentária para atender às projeções de despesa com o pessoal pretendido.

3. Nessa toada, a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas do edital deve levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas, quando restarem comprovados os aspectos de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.”

Reescrita: A crise financeira apenas pode excepcionar o direito subjetivo à nomeação de candidato em concurso público quando restarem comprovados os aspectos de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

Título: a não comprovação da crise financeira não pode obstar a nomeação de candidato aprovado concurso público.

**24.3.3** “Cinge-se a controvérsia a respeito da reforma da Decisão Interlocutória que deferiu o pedido do Agravado, Município de Coari/AM, a fim de suspender o bloqueio dos valores a título de pagamento de verbas salariais atrasadas, via BACENJUD, aos argumentos de que a ausência de sustação dos ensejados emolumentos importaria em grave lesão à saúde, segurança e a economia pública, mormente pela queda das receitas em virtude de Pandemia ocasionada pelo vírus da COVID-19. Pois bem, adianto, desde já, que merece provimento o Recurso, devendo ser reformada a decisão proferida pelo Juízo a quo em todos os seus termos e fundamentos. Explico. Inicialmente, analisando as provas e os fundamentos colacionados na exordial, entendo que a Fazenda Pública municipal olvidou-se de comprovar como o pagamento dos valores devidos à Agravante no montante de 4.221,72 (quatro mil, duzentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos) e R\$ 422,17 (quatrocentos e vinte e dois reais e dezessete centavos), referente aos honorários advocatícios, totalizando o valor de R\$4.643,89 (quatro mil, seiscentos e quarenta e três reais e oitenta e nove centavos), conforme descritivo colacionado às p. 42, iriam prejudicá-lo ou atribuir grave prejuízo à saúde publicadada cidade. Isso porque em consulta ao Portal da Transparência do Município de Coari, somente neste entre os meses de janeiro a agosto de 2020, o município obteve receita de R\$200.870.752,71 (duzentos milhões, oitocentos e setenta mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e um centavo)1. Nesse sentido, mostra-se pouco provável que a municipalidade, com expressivos valores recebidos a título de receita, não consiga efetuar o pagamento pleiteado via Requisição de Pequeno Valor RPV, sob o pretexto de que a quantia determinada prejudicaria sua receita ao combate a COVID-19. Em verdade, certo é que cabia ao Executado/Agravado comprovar que a constrição recaiu sobre valores expressivos ou mesmo que a atual situação econômica não lhe oportunizava despender de tal quantia sem comprometer o funcionamento de suas atividades, o que não ocorreu no caso, de forma que não pode o Poder Judiciário, sumariamente, presumir a hipossuficiência do Poder Público em honrar com o crédito alimentício executado.”

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de verbas salariais atrasadas, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo, o que, de forma alguma, compromete o enfrentamento da crise ensejada pela Covid-19, sobretudo diante dos expressivos valores recebidos a título de receita, pois a hipossuficiência do Poder Público não pode ser presumida.

Título: os efeitos concretos da pandemia da covid-19 precisam ser comprovados.

**24.3.3.i** Explicita-se nesse julgado a intenção dos Poderes Executivos ao se valer do argumento da crise sem qualquer comprovação: a tentativa de que o



Poder Judiciário presuma sua hipossuficiência. Com isso, abre-se margem ao arbítrio, com fuga de seus deveres para com o Estado Democrático de Direito, com a chancela do Poder Judiciário, livrando-se do ônus político e social.

Título: tentativa de se reconhecer a presunção de hipossuficiência do Poder Público no enfrentamento da pandemia da Covid-19.

**25.3.3** “Cinge-se a controvérsia a respeito da reforma da Decisão Interlocutória que deferiu o pedido do Agravado, Município de Coari/AM, a fim de suspender o bloqueio dos valores a título de pagamento de verbas salariais atrasadas, via BACENJUD, aos argumentos de que a ausência de sustação dos ensejados emolumentos importaria em grave lesão à saúde, segurança e a economia pública, mormente pela queda das receitas em virtude de Pandemia ocasionada pelo vírus da COVID-19. Pois bem, adianto, desde já, que merece provimento o Recurso, devendo ser reformada a decisão proferida pelo Juízo a quo em todos os seus termos e fundamentos. Explico. Inicialmente, analisando as provas e os fundamentos colacionados na exordial, entendo que a Fazenda Pública municipal olvidou-se de comprovar como o pagamento dos valores devidos à Agravante no montante de R\$ 7.656,11 (sete mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e onze centavos) e R\$ 756,61 (setecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos), referente aos honorários advocatícios, totalizando o valor de R\$8.421,72 (oito mil, quatrocentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos), conforme descritivo colacionado às p. 50, iriam prejudicá-lo ou atribuir grave prejuízo à saúde publicada cidade. Isso porque em consulta ao Portal da Transparência do Município de Coari, somente neste entre os meses de janeiro a agosto de 2020, o município obteve receita de R\$200.870.752,71 (duzentos milhões, oitocentos e setenta mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e um centavo)l. Nesse sentido, mostra-se pouco provável que a municipalidade, com expressivos valores recebidos a título de receita, não consiga efetuar o pagamento pleiteado via Requisição de Pequeno Valor RPV, sob o pretexto de que a quantia determinada prejudicaria sua receita ao combate a COVID-19. Em verdade, certo é que cabia ao Executado/Agravado comprovar que a constrição recaiu sobre valores expressivos ou mesmo que a atual situação econômica não lhe oportunizava despende de tal quantia sem comprometer o funcionamento de suas atividades, o que não ocorreu no caso, de forma que não pode o Poder Judiciário, sumariamente, presumir a hipossuficiência do Poder Público em honrar com o crédito alimentício executado.”

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furtasse do pagamento de verbas salariais atrasadas, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo, o que, de forma alguma, compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19, sobretudo diante dos expressivos valores recebidos a título de receita, pois a hipossuficiência do Poder Público não pode ser presumida.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**26.3.3** “Cinge-se a controvérsia a respeito da reforma da Decisão Interlocutória que deferiu o pedido do Agravado, Município de Coari/AM, a fim de suspender o bloqueio dos valores a título de pagamento de verbas salariais atrasadas, via BACENJUD, aos argumentos de que a ausência de sustação dos ensejados emolumentos importaria em grave lesão à saúde, segurança e a economia pública, mormente pela queda das receitas em virtude de Pandemia ocasionada pelo vírus da COVID-19. Pois bem, adianto, desde já, que merece provimento o Recurso, devendo ser reformada a decisão proferida pelo Juízo a quo em todos os seus termos e fundamentos. Explico. Inicialmente, analisando as provas e os fundamentos colacionados na exordial, entendo que a Fazenda Pública municipal olvidou-se de comprovar como o pagamento dos valores devidos ao Agravante no montante de R\$ 23.968,65 (vinte e três mil, novecentos e sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) e R\$ 3.595,31 (três mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e um centavos) referente

aos honorários advocatícios, totalizando o valor de R\$ 27.563,96 (vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e três reais e noventa e seis centavos), conforme descritivo colacionado às p. 43, iriam prejudicá-lo ou atribuir grave prejuízo à saúde pública da cidade. Isso porque em consulta ao Portal da Transparência do Município de Coari, somente neste entre os meses de janeiro a agosto de 2020, o município obteve receita de R\$200.870.752,71 (duzentos milhões, oitocentos e setenta mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e um centavo)1. Nesse sentido, mostra-se pouco provável que a municipalidade, com expressivos valores recebidos a título de receita, não consiga efetuar o pagamento pleiteado via Requisição de Pequeno Valor RPV, sob o pretexto de que a quantia determinada prejudicaria sua receita ao combate a COVID-19. Em verdade, certo é que cabia ao Executado/Agravado comprovar que a constrição recaiu sobre valores expressivos ou mesmo que a atual situação econômica não lhe oportunizava despende de tal quantia sem comprometer o funcionamento de suas atividades, o que não ocorreu no caso, de forma que não pode o Poder Judiciário, sumariamente, presumir a hipossuficiência do Poder Público em honrar com o crédito alimentício executado.”

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de verbas salariais atrasadas, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo, o que, de forma alguma, compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19, sobretudo diante dos expressivos valores recebidos a título de receita, pois a hipossuficiência do Poder Público não pode ser presumida.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**27.1.2** – “Analisando as provas e os fundamentos colacionados na exordial, entendo que a Fazenda Pública municipal olvidou-se de comprovar como o pagamento dos valores devidos ao Agravante no montante de RS 11.197,15 (onze mil, cento e noventa e sete reais e quinze centavos) e R\$ 1.119,72 (hum mil, cento e dezenove reais e setenta e dois centavos) referente aos honorários advocatícios, totalizando o valor de R\$ 12.316,87 (doze mil, trezentos e dezesseis reais e oitenta e sete centavos), conforme descritivo colacionado às p. 45, iriam prejudicá-lo ou atribuir grave prejuízo à saúde pública da cidade.- Mostra-se pouco provável que a municipalidade, com expressivos valores recebidos a título de receita, não consiga efetuar o pagamento pleiteado via Requisição de Pequeno Valor RPV, sob o pretexto de que a quantia determinada prejudicaria sua receita ao combate a COVID-19.- Certo é que cabia ao Executado/Agravado comprovar que a constrição recaiu sobre valores expressivos ou mesmo que a atual situação econômica não lhe oportunizava despende de tal quantia sem comprometer o funcionamento de suas atividades, o que não ocorreu no caso, de forma que não pode o Poder Judiciário, sumariamente, presumir a hipossuficiência do Poder Público em honrar com o crédito alimentício executado.”

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de verbas salariais atrasadas, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo, o que, de forma alguma, compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19, sobretudo diante dos expressivos valores recebidos a título de receita, pois a hipossuficiência do Poder Público não pode ser presumida.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**28.1.2** – “Analisando as provas e os fundamentos colacionados na exordial, entendo que a Fazenda Pública municipal olvidou-se de comprovar como o pagamento dos valores devidos à Agravante no montante de RS 25.993,46 (vinte e cinco mil, novecentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos) e R\$ 2.599,34 (dois mil, quinhentos e noventa e nove reais e trinta e quatro centavos), referente aos honorários advocatícios, totalizando o valor de R\$28.592,80 (vinte e oito mil, quinhentos e noventa e dois reais e oitenta

centavos), conforme descritivo colacionado às p. 41, iriam prejudicá-lo ou atribuir grave prejuízo à saúde pública da cidade.- Mostra-se pouco provável que a municipalidade, com expressivos valores recebidos a título de receita, não consiga efetuar o pagamento pleiteado via Requisição de Pequeno Valor RPV, sob o pretexto de que a quantia determinada prejudicaria sua receita ao combate a COVID-19.- Certo é que cabia ao Executado/Agravado comprovar que a constrição recaiu sobre valores expressivos ou mesmo que a atual situação econômica não lhe oportunizava despende de tal quantia sem comprometer o funcionamento de suas atividades, o que não ocorreu no caso, de forma que não pode o Poder Judiciário, sumariamente, presumir a hipossuficiência do Poder Público em honrar com o crédito alimentício executado.”

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de verbas salariais atrasadas, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo, o que, de forma alguma, compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19, sobretudo diante dos expressivos valores recebidos a título de receita, pois a hipossuficiência do Poder Público não pode ser presumida.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**29.4.1** “02.04. Ocorre que o ente público deixou de comprovar como o pagamento dos valores requeridos (requisição de pequeno valor - RPV), em sede de cumprimento de sentença, pela agravante no montante de R\$9.980,00 (nove mil, novecentos e oitenta reais) referente à condenação principal e de R\$1.253,11 (mil, duzentos e cinquenta e três reais e onze centavos) a título de honorários advocatícios, iriam prejudicá-lo.

02.05. Em verdade, mostra-se improvável que um Município que obtém uma receita anual de, aproximadamente, R\$270.000.000,00 (duzentos e setenta milhões) e recebe transferências federais na quantia de R\$90.000.000,00 (noventa milhões) não consiga efetuar o pagamento ora pleiteado e ainda prejudique sua receita ao combate do Covid-19.

02.06. Isso posto, considerando que cabia ao executado comprovar oportunamente que a constrição recaiu sobre numerário intangível e/ou que sua atual situação econômica não lhe permite despende de tal quantia sem comprometer seu funcionamento, mas assim não o fez, não pode este juízo presumir pela sua hipossuficiência em honrar com o crédito executado.”

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de dívida atrasada, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo, o que, de forma alguma, compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19, sobretudo diante dos expressivos valores recebidos a título de receita, pois a hipossuficiência do Poder Público não pode ser presumida, não se justificando a suspensão de atos constritivos diante da pandemia.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**30.4.3** “No caso, não se afigura razoável a suspensão do pagamento de quantia cujo valor representa pouco mais que três salários mínimos e que tem o condão de manter as condições mais básicas para a sobrevivência da agravante, dado o caráter alimentar que possui e que já foi anteriormente apontado. É certo, ainda, que um dos entendimentos judiciais recentes e utilizados pelo Magistrado de piso como um dos fundamentos para proferir a decisão interlocutória discutida, qual seja a decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 1.856.637/RS, acaba por corroborar o entendimento ora encampado, no sentido de que o mencionado decisum teve por bem determinar a liberação de determinada quantia dos encargos da penhora em execução fiscal e em favor de determinada entidade privada, com o fito de que fosse possível assegurar exclusivamente o pagamento dos salários dos respectivos empregados daquele sociedade

limitada. Ou seja, a Corte Cidadã, ao determinar medida de extrema excepcionalidade, buscou, fundamentalmente, proteger o direito alimentar, o qual se demonstrou ameaçado em decorrência dos acontecimentos relacionados com a pandemia da COVID-19. As demais decisões também destacadas na decisão interlocutória agravada e que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte de Justiça, também têm, com a devida vênia, o seu fundamento deturpado pelo Juízo de piso, ao passo que se relacionam com valores de altíssima monta, decorrentes de dívida estatal frente à União e à entidade financeira, e que não gozam de caráter alimentar, enquadrando-se, desse modo, no aspecto de despesas que se afiguram menos indispensáveis se confrontadas com o desembolso essencial de valores para o custeio de alimentos, conforme já anteriormente delineado. Portanto, evidencia-se que o fundamento legal utilizado na decisão interlocutória ora recorrida se valeu de interpretação elástica dos comandos postos nos arts. 139, IV e VI, e 805, ambos do CPC, visto que, de forma contrária ao que preceituam os dispositivos destacados, não se buscou assegurar o cumprimento de ordem judicial, quiçá conferir maior efetividade ao direito já devidamente tutelado. Noutro passo, ao pontuar acerca da menor onerosidade da execução, deixou de indicar qual seria o modo menos gravoso a se seguir, limitando-se a eximir temporariamente o agravado da obrigação que lhe foi imposta. Assim, considerando que cabia ao executado comprovar oportunamente que a constrição recaiu sobre numerário intangível e/ou que sua atual situação econômica não lhe permite despender de tal quantia sem comprometer seu funcionamento, mas assim não o fez, não pode este juízo presumir pela sua hipossuficiência em honrar com o crédito executado.”

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de dívida de cunho alimentar, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo e não compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19. Deturpou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que se suspendeu o pagamento de dívida de alto valor que não tinha caráter alimentar para assegurar o pagamento de funcionários da empresa. A execução dos julgados deve se dar por vias de menor onerosidade, mas não se indicou na decisão o modo menos gravoso pelo qual ela se daria.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**30.4.3.i** Veja-se que a crise pode ser elemento fático real, caso demonstrado, quando então as normas estabelecidas podem ser excepcionadas nesse momento tão peculiar. Porém, a segurança jurídica não pode ser aniquilada diante de outros interesses. Para que se possa relativizar a forma do cumprimento das obrigações, deve-se antever uma forma menos onerosa. Portanto, a flexibilização não se confunde com a desoneração. Em Portugal, praticou-se bastante a denominada jurisprudência de crise, em que medidas flexibilizadoras foram permitidas durante as consequências da crise financeira de 2008. Mas se teve esse comprometimento com a assecuração dos direitos e das suas formas de adimplemento de uma maneira que se pudesse enfrentar o momento de crise.

Título: nos termos da jurisprudência de crise, a flexibilização não importa desoneração do cumprimento das obrigações.

**31.9.2** “Não se desconhece que o Estado tem dificuldades orçamentárias, face a atual crise econômica que atinge o país, não se pode afastar, no entanto, o direito subjetivo do menor, assegurado pelo regramento constitucional e infraconstitucional. Assim, normas que disponham sobre previsão orçamentária ou etapas administrativas para contratação de profissionais especializados não podem condicionar ou sobrepor-se aos direitos e garantias fundamentais, tampouco descabe a alegação de insuficiência de recursos financeiros para o caso. Diante de tudo o que foi dito e tratando-se a saúde de direito essencial e prioritário, não se vislumbra óbice para se realizar o controle

judicial de políticas públicas. Atestada a imprescindibilidade de concretização deste direito fundamental com apoio no princípio da proporcionalidade, nem mesmo a tese da cláusula da reserva do possível consistente na possibilidade de não realização de direito prestacional quando o Poder Público carecer de recursos suficientes para manter o nível das prestações por ele disponibilizadas a toda a coletividade tem força normativa para obstá-la. No mais, na hipótese dos autos, verificou-se que não se trata de despesa nova, mas sim de complementação da prestação do serviço público que vem sendo prestado de forma precária. O que pretende o ente estatal é obter ordem judicial para descumprir a lei. Não se está, portanto, diante de pedido juridicamente impossível ou da cláusula da reserva do possível. Logo, o pedido inicial não foge à esfera de competência do Estado, o qual deverá providenciar a contratação de profissionais da área de Psicologia e Serviço Social para atender à demanda existente na Delegacia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente.”

Reescrita: a crise econômica não justifica afastar direito subjetivo do menor, sobretudo por se tratar de direito essencial à saúde e não haver despesa nova, mas de complementação de serviço público que vem sendo prestado de maneira precária, quando as normas orçamentárias não podem se sobrepor a direitos fundamentais.

Título: direito fundamental não pode ser afastado em razão de norma orçamentária ao argumento de crise econômica.

**32.6.4** “Avançando no mérito, o Apelante alega ainda que, a condenação do Estado quanto à ampliação do número de leitos, bem como a adequação de corpo técnico de profissionais do Hospital e Pronto Socorro da Zona Oeste, configura afronta direta ao princípio da legalidade nas despesas públicas. Pois bem, não se desconhece que o Estado tem dificuldades orçamentárias, face a atual crise econômica que atinge o país. Não se pode afastar, no entanto, o direito subjetivo do menor, assegurado pelo regramento constitucional e infraconstitucional. Assim, normas que disponham sobre previsão orçamentária ou etapas administrativas para contratação de profissionais especializados não podem condicionar ou se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais, tampouco descabe a alegação de insuficiência de recursos financeiros para o caso. Atestada a imprescindibilidade de concretização deste direito fundamental com apoio no princípio da proporcionalidade, nem mesmo a tese da cláusula da reserva do possível consistente na possibilidade de não realização de direito prestacional quando o Poder Público carecer de recursos suficientes para manter o nível das prestações por ele disponibilizadas a toda a coletividade tem força normativa para obstá-la. No mais, na hipótese dos autos, verificou-se que não se trata de despesa nova, mas sim de complementação da prestação do serviço público que vem sendo prestado de forma precária. O que pretende o ente estatal é obter ordem judicial para descumprir a lei. Não se está, portanto, diante de pedido juridicamente impossível ou da cláusula da reserva do possível. Logo, o pedido inicial não foge à esfera de competência do Estado, o qual deverá providenciar a contratação de profissionais afim de propiciar o integral e adequado atendimento aos pacientes que se encontram no Hospital e Pronto Socorro da Criança da Zona Oeste de Manaus. Por fim, ressalta o Apelante a necessidade da observância do art. 169, da CF/88. Pois bem, compulsando os autos constato que, diferentemente do alegado pelo Apelante, a decisão está em total concordância com entendimento jurisprudencial pátrio, uma vez que o STJ já decidiu que esse mínimo essencial não pode ser postergado e deve ser priorizado pelo Ente Público, e como já mencionado, a não comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da por parte da pessoa estatal torna inviável o argumento da cláusula de reserva do possível, possibilitando ao Judiciário a determinação da inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, senão vejamos: ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS –

MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido. Logo, afasto a alegação da inobservância do art. 169. da CF/88, pois como já exaustivamente discorrido, o Estado deve garantir, ainda que por intervenção do Judiciário, direitos e garantias fundamentais, tendo ainda prioridade a matéria em debate por abranger direitos e garantias de crianças e adolescentes.”

Reescrita: a crise econômica não se presta a afastar direito subjetivo do menor, sobretudo por se tratar de direito essencial à saúde e não haver despesa nova, mas de complementação de serviço público que vem sendo prestado de maneira precária, quando as normas orçamentárias não podem se sobrepor a direitos fundamentais.

Título: direito fundamental não pode ser afastado em razão de norma orçamentária ao argumento de crise econômica.

**33.5.6** “Portanto, não merece guarida o argumento de que a crise econômica vivida pelo país obstaculizaria a nomeação de candidatos, visto que o preenchimento das vagas previstas no edital já era prevista pela administração municipal, com a respectiva previsão orçamentária para tanto.”

Reescrita: dotação orçamentária prévia impede que o argumento da crise possa obstaculizar a nomeação de candidato em concurso público.

Título: argumento da crise econômica não impede nomeação de candidato aprovado em concurso público.

**34.3.2** “Portanto, não merece guarida o argumento de que a crise econômica vivida pelo país obstaculizaria a nomeação de candidatos, visto que o preenchimento das vagas previstas no edital já era prevista pela administração municipal, com a respectiva previsão orçamentária para tanto.”

Reescrita: dotação orçamentária prévia impede que o argumento da crise possa obstaculizar a nomeação de candidato em concurso público.

Título: argumento da crise econômica não impede nomeação de candidato aprovado em concurso público.

**35.1.1** “O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE 598.099/MS, afetado pelo instituto da repercussão geral, reconheceu que a aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital gera, em favor do candidato, direito subjetivo de ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado direito subjetivo de ser nomeado. - No último dia 09 de novembro de 2016, ao julgar o Mandado de Segurança n.º 4002635-

39.2016.8.04.0000, de relatoria do Eminentíssimo Dr. Jomar Ricardo Saunders Fernandes, essas Egrégias Câmaras Reunidas adotaram os seguintes entendimentos: 1) a aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital gera, em favor do candidato, direito subjetivo de ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado; e 2) inexistência efetiva comprovação do impacto da crise econômica como fato grave, extraordinário, superveniente e imprevisível capaz de inviabilizar a convocação e nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas pelos certames lançados pela Prefeitura de Manaus, no ano de 2012, para preenchimento de cargos de Especialista em Saúde – Médico (nível superior) da Secretaria Municipal de Saúde; - Dessa feita, impõe-se reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de ser nomeada no cargo de Especialista em Saúde – Médico Pediatra da Secretaria Municipal de Saúde de Manaus – SEMSA, para o qual fora aprovada dentro do número de vagas ofertadas;”  
 Reescrita: a crise econômica, nos moldes como apresentada nos autos, não se constituiu como fato grave, extraordinário, superveniente e imprevisível capaz de inviabilizar a nomeação de candidato aprovado em concurso público.  
 Título: argumento da crise econômica não impede nomeação de candidato aprovado em concurso público.

**36.1.2** “2. Os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a ausência de recursos orçamentários e a crise econômica do país não pode ser utilizada como justificativa para descumprimento de determinação judicial.”  
 Reescrita: a crise econômica não justifica descumprimento de decisão judicial.  
 Título: a crise econômica não justifica descumprimento de decisão judicial.

**37.7.4** “Isso porque o Ente Político deve empreender esforços para tornar realidade as normas programáticas encartadas na Lei Fundamental de 1988, mormente as de caráter social (conceito de Constituição Normativa conforme critério ontológico idealizado por Karl Loewenstein). Claro que, em situações excepcionais, a exemplo de graves crises econômicas, a reserva do possível pode e deve ser invocada, porém a justificativa necessita ser demonstrada de forma concreta e objetiva, cabendo, ainda ao poder público a aplicação de medidas alternativas a fim de evitar a aniquilação do núcleo essencial do direito fundamental. [...] Na hipótese dos autos, o Estado do Amazonas, que inclusive se manteve inerte embora validamente intimado consoante ofício de fls. 30, não demonstrou objetivamente a insuficiência de recursos financeiros para arcar com os dispêndios decorrentes do fornecimento do medicamento, sendo consequência dessa abstenção o afastamento da tese da cláusula da reserva do possível. Destarte, atestada a imprescindibilidade do fornecimento do medicamento excepcional para o tratamento da enfermidade portada pela menor de idade, cabível o controle judicial de políticas públicas para retirar o Estado de sua inércia em promover o direito social à saúde. Este proceder atende à doutrina da proteção integral, estreitamente relacionada ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Com isso, "o aplicador do direito [...] deve buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente, que dê maior concretude aos seus direitos fundamentais.

5 Por fim, cumpre anotar o posicionamento adotado neste voto está em consonância com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois respeita o direito à saúde conforme preceitua a Convenção dos Direitos da Criança, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, afastando-se eventual responsabilidade do Brasil no âmbito das Cortes Internacionais.”

Reescrita: a crise econômica pode ensejar a aplicação da reserva do possível, mas o Estado do Amazonas não demonstrou objetivamente a insuficiência de recursos financeiros que o impedisse de fornecer o medicamento solicitado, que é imprescindível ao tratamento do menor, protegido na Constituição e nas convenções de que o Brasil faz parte.

Título: o argumento da crise financeira sem demonstração da insuficiência de recursos impossibilita a aplicação da teoria da reserva do possível.

**37.7.4.i** Na proteção dos direitos fundamentais do menor, o Tribunal de Justiça do Amazonas, além de ter se fundamentado na Constituição Federal, também procedeu ao diálogo por intermédio do transconstitucionalismo em combate ao argumento vazio da crise.

Título: o transconstitucionalismo é mais um reforço teórico no combate ao argumento da crise.

**38.7.2** “Atestada a imprescindibilidade de concretização deste direito fundamental com apoio no princípio da proporcionalidade, nem mesmo a tese da cláusula da reserva do possível – consistente na possibilidade de não realização de direito prestacional quando o Poder Público carecer de recursos suficientes para manter o nível das prestações por ele disponibilizadas a toda a coletividade – tem força normativa para obstá-la. Isso porque o Ente Político deve empreender esforços para tornar realidade as normas programáticas encartadas na Lei Fundamental de 1988, mormente as de caráter social (conceito de Constituição Normativa conforme critério ontológico idealizado por Karl Lownestein). Claro que, em situações excepcionais, a exemplo de graves crises econômicas, a reserva do possível pode ser invocada, porém a justificativa necessita ser demonstrada de forma concreta e objetiva, cabendo, ainda ao poder público a aplicação de medidas alternativas a fim de evitar a aniquilação do núcleo essencial do direito fundamental. In casu, não há demonstração nos autos de que o atendimento do pleito acarrete danos à economia pública. Aliás, a autoridade impetrada – Secretário de Saúde – sequer apresentou as informações requeridas. Assim, conclui-se que nada justifica a omissão estatal. Sabe-se que os direitos sociais impõem uma prestação positiva ao Estado, de sorte que sua concretização não pode ficar ao alvedrio do Administrador, sob pena de frustrar a força normativa da Constituição e o caráter vinculante de suas prescrições. Diante disso, deve-se dar à saúde do cidadão tratamento condizente com a prioridade fixada na própria Constituição Federal, pois está relacionada à preservação de um bem maior, a vida.”

Reescrita: a crise econômica pode ensejar a aplicação da reserva do possível, mas o Estado do Amazonas não demonstrou objetivamente a insuficiência de recursos financeiros que o impedisse de fornecer o medicamento solicitado, haja vista que a saúde tem prioridade fixada na Constituição Federal.

Título: Insuficiência do argumento da crise para superar a prioridade do direito à saúde.

**39.4.3** “g) Qualquer reajuste provoca descontentamento. O fato de o país atravessar grave crise econômica e política, por outro lado, não justifica a omissão do Município de Manaus, ora agravante, revelando, quando muito, o receio de adotar medidas impopulares.

[...] Embora a r. decisão impugnada não tenha enfrentado tais questões, permito-me assinalar que (a) num período de grave crise econômica, marcada por ruína política fiscal, inflação elevada e seguidas quedas do produto interno bruto (PIB), recusar o reajuste tarifário inviabiliza a execução dos serviços, retarda o deslinde do problema e torna mais onerosa a futura solução; (b) a necessidade de reajuste tarifário é evidente, não apenas em decorrência da elevada inflação, mas pelos custos crescentes enfrentados pelas agravantes, sendo o caso de mencionar o reajuste salarial na ordem de 20% (vinte por cento) previsto em convenção coletiva de trabalho (fl. 307); (c) sendo periódico o reajuste, não se vislumbra justificativa para a omissão do agravado. [...] A alegação de que o país se encontra em crise e de que o aumento da tarifa poderia provocar repúdio dos usuários não tem natureza jurídica. Qualquer reajuste provoca descontentamento. O fato de o país atravessar grave crise econômica e política, por outro lado, não justifica a omissão do Município de



Manaus, ora agravante, revelando, quando muito, o receio de adotar medidas impopulares.”

Reescrita: o argumento da crise não pode ser utilizado para impedir o aumento de tarifa de transporte coletivo ao argumento de que isso seria impopular, pois não tem natureza jurídica.

Título: O argumento da crise não legitima a não adoção de medidas impopulares.

**40.1.1** “EMENTA: CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO SUSPensa EM VIRTUDE DA PANDEMIA (COVID-19). IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO INICIADO ANTES DA PANDEMIA. CREDOR EM REGIME EMERGENCIAL TAMBÉM SOFRENDOS EFEITOS DA PANDEMIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. No caso, a suspensão das penhoras anteriormente determinada em razão da pandemia do COVID-19 não pode perdurar indefinidamente em prejuízo do credor, mesmo porque não subsiste mais aquela situação excepcional que justificou a medida no início da pandemia.

2. O crédito discutido, sendo verba de natureza alimentar, com regime de ordem de pagamento preferencial e perquirido a mais de 10 anos, estando o Exequente em regime emergencial por também encontrar-se afetado pelos efeitos da pandemia deve ser liquidado.”

Reescrita: a suspensão da penhora anteriormente determinada não pode perdurar indefinidamente, sobretudo diante da inexistência da situação excepcional que justificou a medida no início da pandemia, sem olvidar de que se trata de crédito alimentar e o Exequente também sofre os efeitos da pandemia.

Título: medidas restritivas não podem durar indefinidamente, pois o prejudicado também sofre os efeitos da pandemia.

**40.4.2** “Considerando que a execução da dívida se originou muito antes do período de pandemia, não podendo ser afetada por fato superveniente, ainda que de força maior, como é o caso, sob a simples alegação de estar sofrendo em decorrência da pandemia, uma vez que cabia ao executado comprovar sua atual situação econômica, informando, inclusive, não despende da quantia executada sem comprometimento de seu funcionamento, o que não o fez.

Ora, o Município executado possui uma arrecadação expressiva, além de ter recebido valores relevantes pelo Governo Federal, destinados exclusivamente para esse fim, não se mostrando razoável impor ao Agravante o prejuízo da espera, como determinado pelo juízo a quo, sobretudo porque o crédito discutido tem natureza alimentar, com regime de ordem de pagamento preferencial e perseguido há mais de 10 anos.”

Reescrita: a suspensão da penhora anteriormente determinada não pode perdurar indefinidamente, sobretudo diante da inexistência da situação excepcional que justificou a medida no início da pandemia, sem olvidar de que se trata de crédito alimentar e o Exequente também sofre os efeitos da pandemia.

Título: medidas restritivas não podem durar indefinidamente, pois o prejudicado também sofre os efeitos da pandemia.

**41.5.2** “No que tange aos argumentos ventilados pela Japurá Pneus em manifestação, urge salientar, ao menos neste momento vestibular, que a preservação da saúde financeira do Estado prepondera sobre o interesse particular, posto que será do orçamento público que virão as verbas necessárias para a manutenção da rede de saúde pública durante a pandemia de COVID-19.

A plausibilidade do direito resta demonstrada na lesão à ordem, saúde e economia públicas, pautada na inequívoca queda de arrecadação (fls. 23/27) decorrente da crise sanitária e econômica causada pela pandemia da COVID-

19, e a exoneração ou adiamento no recolhimento de tributos por particular impacta nos recursos disponíveis ao Estado para a adoção de medidas de enfrentamento à doença.

Outrossim, o STF entendeu na SS 5.363/SP, que versa sobre situação análoga à dos autos, que há lesão à coletividade no proferimento de decisões que dispensem particulares do recolhimento de tributos.

Por sua vez, a urgência na concessão da medida exsurge da iminente queda de arrecadação causada pelas decisões sob análise, indicando tendência de proferimento de outras decisões no mesmo sentido com potencial ampliação de prejuízo financeiro ao Erário em momento de grave crise.

No que tange aos argumentos ventilados pela Japurá Pneus em manifestação, urge salientar, ao menos neste momento vestibular, que a preservação da saúde financeira do Estado prepondera sobre o interesse particular, posto que será do orçamento público que virão as verbas necessárias para a manutenção da rede de saúde pública durante a pandemia de COVID-19.”

Reescrita: os tributos fornecem as verbas necessárias para a manutenção da rede pública de saúde pública durante a pandemia da COVID-19, e assim, não pode haver a exoneração ou o adiamento no recolhimento de tributos por particular, pois se gerará lesão à coletividade.

Título: a exoneração ou o adiamento no recolhimento de tributos por particular lesa a coletividade.

**42.1.1** “EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). SEQUESTRO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS DIANTE DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

I – O magistrado não pode presumir que a realização de atos expropriatórios culminará em prejuízos ao Município, cabendo a este comprovar, por meio da via adequada, os danos de saúde, segurança pública e econômicos que porventura pode sofrer com o bloqueio de valores.

II – Dessa forma, o ente público deixou de comprovar como o pagamento dos valores requeridos por meio da requisição de pequeno valor, em sede de cumprimento de sentença intentado pela agravante, no montante de R\$R\$9.980,00 (nove mil, novecentos e oitenta reais), referente à condenação para pagamento de FGTS, iriam prejudicar o equilíbrio econômico e financeiro da administração municipal.”

Reescrita: o magistrado não pode presumir que a realização de atos expropriatórios prejudicarão o equilíbrio econômico e financeiro da administração municipal.

Título: juiz não pode presumir desequilíbrio econômico e financeiro da administração municipal.

**43.5.3** “Os efeitos das ações de combate e controle da curva epidemiológica da pandemia de COVID-19, por si só, não justificam, nem tampouco autorizam a suspensão do cumprimento de sentença transitada em julgado, cujo crédito não ultrapassa o valor de alçada do RPV previsto no art. 1º, inciso III, da Lei Estadual nº 2748/2002; art. 46 da Resolução nº 003/2014-DVEXPD-TJ/AM desta Corte.

Outrossim, vale anotar que o crédito perseguido na espécie tem natureza alimentar, revestindo-se, destarte, de especial sensibilidade para a credora, que, por presunção legal derivada da gratuidade de Justiça que lhe foi concedida, dele depende para se manter.

Ora, se o momento afeta as contas públicas, é razoável supor que de forma ainda mais significativa afeta a subsistência de ex-agentes públicos que tem direito a verbas alimentícias em atraso.

Não há, ademais, prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

Afinal, regendo-se a Administração Pública pelos princípios da eficiência e da economicidade, é de se exigir do Poder Público que elabore um adequado plano de reação à pandemia, devidamente estruturado, contemplando todas as medidas de urgência a serem tomadas e estimando gastos a serem empreendidos para custear suas ações, bem como as possíveis fontes de tal renda.”

Reescrita: Os efeitos das ações de combate e controle da curva epidemiológica da pandemia de COVID-19, por si só, não justificam, nem tampouco autorizam a suspensão do cumprimento de sentença transitada em julgado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar e se deve considerar que de forma ainda mais significativa afeta os ex-agentes públicos.

Título: a crise da COVID-19, por si só, não autoriza o descumprimento de sentença judicial transitada em julgado.

**44.5.3** “Os efeitos das ações de combate e controle da curva epidemiológica da pandemia de COVID-19, por si só, não justificam, nem tampouco autorizam a suspensão do cumprimento de sentença transitada em julgado, cujo crédito não ultrapassa o valor de alçada do RPV previsto no art. 1º, inciso III, da Lei Estadual nº 2748/2002; art. 46 da Resolução nº 003/2014-DVEXPD-TJ/AM desta Corte.

Outrossim, vale anotar que o crédito perseguido na espécie tem natureza alimentar, revestindo-se, destarte, de especial sensibilidade para o credor, que, por presunção legal derivada da gratuidade de Justiça que lhe foi concedida, dele depende para se manter.

Ora, se o momento afeta as contas públicas, é razoável supor que de forma ainda mais significativa afeta a subsistência de ex-agentes públicos que tem direito a verbas alimentícias em atraso.

Não há, ademais, prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.”

Reescrita: Os efeitos das ações de combate e controle da curva epidemiológica da pandemia de COVID-19, por si só, não justificam, nem tampouco autorizam a suspensão do cumprimento de sentença transitada em julgado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar e se deve considerar que de forma ainda mais significativa afeta os ex-agentes públicos.

Título: a crise da COVID-19, por si só, não autoriza o descumprimento de sentença judicial transitada em julgado.

**45.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 4.610,07 (quatro mil, seiscentos e dez reais e sete centavos) mormente porquanto ínfimo em face da arrecadação municipal.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**46.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 7.013,53 (sete mil, treze reais e cinquenta e três centavos), mormente porquanto ausente documentos comprobatórios da alegação.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**47.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 8.224,56 (oito mil, duzentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos) mormente porquanto ausente documentos comprobatórios da alegação.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**48.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 1.457,56 (mil quatrocentos e cinquenta e sete mil reais e cinquenta e seis centavos) mormente porquanto ínfimo em face da arrecadação municipal. 2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**49.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 2.335,48 (dois mil, trezentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e oito centavos) mormente porquanto ínfimo em face da arrecadação municipal.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**50.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 1.742,32 (mil setecentos e quarenta e dois reais e trinta e dois centavos) mormente porquanto ínfimo em face da arrecadação municipal.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**51.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 26.944,71 (vinte e seis mil, novecentos e quarenta e quatro reais e setenta e um centavos) mormente porquanto ínfimo em face da arrecadação municipal.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**52.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 2.839,83 (dois mil, oitocentos e trinta e nove reais e oitenta e três centavos) mormente porquanto ínfimo em face da arrecadação municipal.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**53.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DETERMINAÇÃO PARA SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face do orçamento anual do agravado na quantia de R\$ 274.747.099,84 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e quarenta e sete mil, noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) não se revela crível o argumento acerca da incapacidade financeira para efetuar o pagamento de decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 56.966,36 (cinquenta e seis mil, novecentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos) mormente porquanto ínfimo em face da arrecadação municipal.

2. Precedentes da Terceira Câmara Cível.

3. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: A alta arrecadação do Município de Coari não justifica a suspensão de requisição de pequeno valor, pois não se revela crível a incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

Título: A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**54.4.4** “No caso, não se afigura razoável a suspensão do pagamento de quantia cujo valor representa pouco mais que três salários mínimos e que tem o condão de manter as condições mais básicas para a sobrevivência da agravante, dado o caráter alimentar que possui e que já foi anteriormente apontado. É certo, ainda, que um dos entendimentos judiciais recentes e utilizados pelo Magistrado de piso como um dos fundamentos para proferir a decisão interlocutória discutida, qual seja a decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 1.856.637/RS, acaba por corroborar o entendimento ora encampado, no sentido de que o mencionado decisum teve por bem determinar a liberação de determinada quantia dos encargos da penhora em execução fiscal e em favor de determinada entidade privada, com o fito de que fosse possível assegurar exclusivamente o pagamento dos salários dos respectivos empregados daquela sociedade limitada. Ou seja, a Corte Cidadã, ao determinar medida de extrema excepcionalidade, buscou, fundamentalmente, proteger o direito alimentar, o qual se demonstrou ameaçado em decorrência dos acontecimentos relacionados com a pandemia da COVID-19. As demais decisões também destacadas na decisão interlocutória agravada e que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte de Justiça, também têm, com a devida vênia, o seu fundamento deturpado pelo Juízo de piso, ao passo que se

relacionam com valores de altíssima monta, decorrentes de dívida estatal frente à União e à entidade financeira, e que não gozam de caráter alimentar, enquadrando-se, desse modo, no aspecto de despesas que se afiguram menos indispensáveis se confrontadas com o desembolso essencial de valores para o custeio de alimentos, conforme já anteriormente delineado. Portanto, evidencia-se que o fundamento legal utilizado na decisão interlocutória ora recorrida se valeu de interpretação elástica dos comandos postos nos arts. 139, IV e VI, e 805, ambos do CPC, visto que, de forma contrária ao que preceituam os dispositivos destacados, não se buscou assegurar o cumprimento de ordem judicial, quiçá conferir maior efetividade ao direito já devidamente tutelado. Noutro passo, ao pontuar acerca da menor onerosidade da execução, deixou de indicar qual seria o modo menos gravoso a se seguir, limitando-se a eximir temporariamente o agravado da obrigação que lhe foi imposta. Assim, considerando que cabia ao executado comprovar oportunamente que a constrição recaiu sobre numerário intangível e/ou que sua atual situação econômica não lhe permite despende de tal quantia sem comprometer seu funcionamento, mas assim não o fez, não pode este juízo presumir pela sua hipossuficiência em honrar com o crédito executado.”

Reescrita: o argumento da crise financeira não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de dívida de cunho alimentar, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo e não compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19. Deturpou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que se suspendeu o pagamento de dívida de alto valor que não tinha caráter alimentar para assegurar o pagamento de funcionários da empresa. A execução dos julgados deve se dar por vias de menor onerosidade, mas não se indicou na decisão o modo menos gravoso pelo qual ela se daria.

Título: os efeitos concretos da pandemia da covid-19 precisam ser comprovados.

**55.4.4** “No caso, não se afigura razoável a suspensão do pagamento de quantia cujo valor representa pouco mais que três salários mínimos e que tem o condão de manter as condições mais básicas para a sobrevivência da agravante, dado o caráter alimentar que possui e que já foi anteriormente apontado. É certo, ainda, que um dos entendimentos judiciais recentes e utilizados pelo Magistrado de piso como um dos fundamentos para proferir a decisão interlocutória discutida, qual seja a decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 1.856.637/RS, acaba por corroborar o entendimento ora encampado, no sentido de que o mencionado decisum teve por bem determinar a liberação de determinada quantia dos encargos da penhora em execução fiscal e em favor de determinada entidade privada, com o fito de que fosse possível assegurar exclusivamente o pagamento dos salários dos respectivos empregados daquela sociedade limitada. Ou seja, a Corte Cidadã, ao determinar medida de extrema excepcionalidade, buscou, fundamentalmente, proteger o direito alimentar, o qual se demonstrou ameaçado em decorrência dos acontecimentos relacionados com a pandemia da COVID-19. As demais decisões também destacadas na decisão interlocutória agravada e que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte de Justiça, também têm, com a devida vênia, o seu fundamento deturpado pelo Juízo de piso, ao passo que se relacionam com valores de altíssima monta, decorrentes de dívida estatal frente à União e à entidade financeira, e que não gozam de caráter alimentar, enquadrando-se, desse modo, no aspecto de despesas que se afiguram menos indispensáveis se confrontadas com o desembolso essencial de valores para o custeio de alimentos, conforme já anteriormente delineado. Portanto, evidencia-se que o fundamento legal utilizado na decisão interlocutória ora recorrida se valeu de interpretação elástica dos comandos postos nos arts. 139, IV e VI, e 805, ambos do CPC, visto que, de forma contrária ao que preceituam os dispositivos destacados, não se buscou assegurar o cumprimento de ordem judicial, quiçá conferir maior efetividade ao direito já devidamente tutelado.

Noutro passo, ao pontuar acerca da menor onerosidade da execução, deixou de indicar qual seria o modo menos gravoso a se seguir, limitando-se a eximir temporariamente o agravado da obrigação que lhe foi imposta. Assim, considerando que cabia ao executado comprovar oportunamente que a constrição recaiu sobre numerário intangível e/ou que sua atual situação econômica não lhe permite despende de tal quantia sem comprometer seu funcionamento, mas assim não o fez, não pode este juízo presumir pela sua hipossuficiência em honrar com o crédito executado.”

Reescrita: o argumento da crise financeira não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de dívida de cunho alimentar, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo e não compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19. Deturpou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que se suspendeu o pagamento de dívida de alto valor que não tinha caráter alimentar para assegurar o pagamento de funcionários da empresa. A execução dos julgados deve se dar por vias de menor onerosidade, mas não se indicou na decisão o modo menos gravoso pelo qual ela se daria.

Título: os efeitos concretos da pandemia da covid-19 precisam ser comprovados.

**56.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RPV EXPEDIDO E PENDENTE DE PAGAMENTO DESDE NOVEMBRO DE 2019. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. BLOQUEIO DE VALORES LEVANTADO EM VIRTUDE DO COVID-19. AUSÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA DA NECESSIDADE DESTAS VERBAS. DÍVIDA ANTERIOR À PANDEMIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos da lei n 12.153/2009, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento das requisições de pequeno valor - RPV deverá ser efetuado em até 60 (sessenta) dias, contado da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa, sob pena de sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão, sendo, inclusive, dispensada a audiência da Fazenda Pública. Mesma linha segue o art. 49, §2º, da Resolução n° 303 de 2019 emanada do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

2. Os efeitos decorrentes das ações de combate e controle da curva epidemiológica decorrente da pandemia de COVID-19, por si só, não justificam, nem tampouco autorizam a suspensão do cumprimento de sentença transitada em julgado, cujo crédito não ultrapassa o valor de alçada do RPV previsto no Art. 1º, inciso III, da Lei Estadual n° 2748/2002; art. 46 da Resolução n° 003/2014-DVEXPD-TJ/AM desta Corte.

3. O agir administrativo deve ser pautado pelo princípio da legalidade, de sorte que a suspensão do pagamento ou mesmo o inadimplemento deve estar autorizado por um permissivo legal.

4. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: os efeitos das ações decorrentes do combate e controle da COVID-19, por si só, não legitimam suspensão do cumprimento de sentença transitada em julgado, cujo crédito não ultrapassa o valor de alçada do RPV previsto no Art. 1º, inciso III, da Lei Estadual n° 2748/2002; art. 46 da Resolução n° 003/2014-DVEXPD-TJ/AM desta Corte.

Título: os efeitos concretos decorrentes do combate e controle da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**57.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RPV EXPEDIDO E PENDENTE DE PAGAMENTO DESDE OUTUBRO DE 2019. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. BLOQUEIO DE VALORES LEVANTADO EM VIRTUDE DO COVID-19. AUSÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA DA NECESSIDADE DESTAS VERBAS. DÍVIDA ANTERIOR À PANDEMIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



1. Em apertada síntese, a Agravante se volta contra ordem de liberação de valores da Municipalidade que haviam sido constrictos em função do inadimplemento de RPV encaminhado ao Poder Público, cujo desbloqueio teve por fundamento a necessidade de concentração de recursos no combate à pandemia.

2. Como sublinhado na decisão de fls. 114/118, todavia, a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

3. Ademais, pautando-se o agir administrativo pelo princípio da legalidade, somente seria dado ao gestor deixar de pagar a RPV se amparado em uma escusa devidamente prevista na legislação de regência, não podendo se valer, a priori, para tanto do simples argumento de que a excepcionalidade da crise o impediria de arcar com dívida cuja consolidação e o vencimento lhe foi anterior.

4. Recurso conhecido e provido”

Reescrita: a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

Título: indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário não comprovam a necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice.

**58.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. SUSPENSÃO DO FEITO EM VIRTUDE DO COVID-19. AUSÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA DA NECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em apertada síntese, o Agravante se volta contra ordem que determinou o levantamento dos valores constrictos por sequestro ou outra medida similar, bem como, a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, com fundamento na necessidade de concentração de recursos no combate à pandemia.

2. Como sublinhado na decisão de fls. 113/116, todavia, a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

3. Ademais, pautando-se o agir administrativo pelo princípio da legalidade, somente seria dado ao gestor deixar de pagar a RPV se amparado em uma escusa devidamente prevista na legislação de regência, não podendo se valer, a priori, para tanto do simples argumento de que a excepcionalidade da crise o impediria de arcar com dívida.

4. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

Título: indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário não comprovam a necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice.

**59.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RPV EXPEDIDO E PENDENTE DE PAGAMENTO DESDE OUTUBRO DE 2019. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. BLOQUEIO DE VALORES LEVANTADO EM VIRTUDE DO COVID-19.

**AUSÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA DA NECESSIDADE DESTAS VERBAS. DÍVIDA ANTERIOR À PANDEMIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Em apertada síntese, a Agravante se volta contra ordem de liberação de valores da Municipalidade que haviam sido constrictos em função do inadimplemento de RPV encaminhado ao Poder Público em outubro de 2019, cujo desbloqueio teve por fundamento a necessidade de concentração de recursos no combate à pandemia.

2. Como sublinhado na decisão de fls. 114/118, todavia, a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

3. Ademais, pautando-se o agir administrativo pelo princípio da legalidade, somente seria dado ao gestor deixar de pagar a RPV se amparado em uma escusa devidamente prevista na legislação de regência, não podendo se valer, a priori, para tanto do simples argumento de que a excepcionalidade da crise o impediria de arcar com dívida cuja consolidação e o vencimento lhe foi anterior.

4. Recurso conhecido e provido.”

Reescrita: a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

Título: indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário não comprovam a necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice.

**60.3.4** “No caso, não se afigura razoável a suspensão do pagamento de quantia cujo valor representa pouco mais que três salários mínimos e que tem o condão de manter as condições mais básicas para a sobrevivência da agravante, dado o caráter alimentar que possui e que já foi anteriormente apontado. É certo, ainda, que um dos entendimentos judiciais recentes e utilizados pelo Magistrado de piso como um dos fundamentos para proferir a decisão interlocutória discutida, qual seja a decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 1.856.637/RS, acaba por corroborar o entendimento ora encampado, no sentido de que o mencionado decisum teve por bem determinar a liberação de determinada quantia dos encargos da penhora em execução fiscal e em favor de determinada entidade privada, com o fito de que fosse possível assegurar exclusivamente o pagamento dos salários dos respectivos empregados daquela sociedade limitada. Ou seja, a Corte Cidadã, ao determinar medida de extrema excepcionalidade, buscou, fundamentalmente, proteger o direito alimentar, o qual se demonstrou ameaçado em decorrência dos acontecimentos relacionados com a pandemia da COVID-19. As demais decisões também destacadas na decisão interlocutória agravada e que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte de Justiça, também têm, com a devida vênia, o seu fundamento deturpado pelo Juízo de piso, ao passo que se relacionam com valores de altíssima monta, decorrentes de dívida estatal frente à União e à entidade financeira, e que não gozam de caráter alimentar, enquadrando-se, desse modo, no aspecto de despesas que se afiguram menos indispensáveis se confrontadas com o desembolso essencial de valores para o custeio de alimentos, conforme já anteriormente delineado. Portanto, evidencia-se que o fundamento legal utilizado na decisão interlocutória ora recorrida se valeu de interpretação elástica dos comandos postos nos arts. 139, IV e VI, e 805, ambos do CPC, visto que, de forma contrária ao que preceituam os dispositivos destacados, não se buscou assegurar o cumprimento de ordem judicial, quiçá conferir maior efetividade ao direito já devidamente tutelado.

Noutro passo, ao pontuar acerca da menor onerosidade da execução, deixou de indicar qual seria o modo menos gravoso a se seguir, limitando-se a eximir temporariamente o agravado da obrigação que lhe foi imposta. Assim, considerando que cabia ao executado comprovar oportunamente que a constrição recaiu sobre numerário intangível e/ou que sua atual situação econômica não lhe permite despender de tal quantia sem comprometer seu funcionamento, mas assim não o fez, não pode este juízo presumir pela sua hipossuficiência em honrar com o crédito executado.”

Reescrita: o argumento da crise financeira não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de dívida de cunho alimentar, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo e não compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19. Deturpou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez se suspendeu o pagamento de dívida de alto valor que não tinha caráter alimentar para assegurar o pagamento de funcionários da empresa. A execução dos julgados deve se dar por vias de menor onerosidade, mas não se indicou na decisão o modo menos gravoso pelo qual ela se daria.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

Essas foram as unidades de sentido encontradas conforme os filtros informados, a partir de quatro expressões que foram pesquisadas junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Amazonas, com o intento de aumentar a diversidade temática do *corpus*, que se mostrou consistente, porque se evidenciaram vários argumentos no discurso judicial em torno do enfrentamento do argumento da crise, seja decorrente das adversidades financeiras, econômicas ou, mais recentemente, das medidas de combate e controle da pandemia da Covid-19, o que frutificará, a seguir, a próxima etapa da metodologia da análise textual discursiva, a categorização.

### 1.3.2 Categorização entre duas crises

Após a realização do processo de unitarização, compararam-se as unidades de sentido, quando foram apuradas as semelhanças entre elas. É nítido entre os acórdãos que o Tribunal de Justiça do Amazonas teve dois contextos em que o discurso da crise foi por ele enfrentado quando alegado pelo Poder Executivo, seja na esfera Estadual ou Municipal.

Como reflexo da crise financeira de 2008, cujos efeitos foram sentidos veementemente no Brasil a partir de 2013, existem julgados próximos desse período e até após alguns anos em que o Tribunal de Justiça do Amazonas rechaçou em várias oportunidades presumir os efeitos concretos da crise financeira ou econômica a fim de que direitos fundamentais e sociais fossem relativizados, conforme pretendido pelo Poder Executivo, seja na esfera Estadual ou Municipal.

Já os julgados mais recentes tratam do discurso da crise sob o viés da pandemia da Covid-19. Também se pretendeu junto ao Tribunal de Justiça do Amazonas que fossem presumidos os efeitos concretos da crise sob o viés da pandemia a fim de que direitos fundamentais e sociais fossem relativizados, o que também não frutificou junto à Corte de Justiça máxima do Estado do Amazonas.

Desta forma, explicitaram-se duas categorias que abrangem os objetivos da presente pesquisa: 1) afastamento da presunção dos efeitos concretos do discurso da crise financeira de 2008; 2) afastamento da presunção dos efeitos concretos do discurso da crise gerada pela pandemia da Covid-19.

Na categoria 1, qual seja, o afastamento da presunção dos efeitos concretos do discurso da crise financeira de 2008, foram organizadas as seguintes unidades de sentido:

- 1.5.6** Insuficiência do argumento da crise financeira diante da inexistência de surpresa.
- 2.4.2** Insuficiência do argumento da crise financeira diante da previsão de gasto com pessoal.
- 3.5.2** O argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.
- 4.5.3** O argumento da crise financeira pode justificar medidas excepcionais temporariamente.
- 5.3.4** Argumento da crise financeira não pode obstaculizar a efetivação de direito subjetivo.
- 6.4.2** Insuficiência do argumento da crise financeira quando o direito foi adquirido antes dela.
- 7.4.4** O argumento da crise financeira não pode comprometer a confiança dos candidatos ao concurso público.
- 7.4.4.i** A crise financeira como argumento plausível diante da jurisprudência do STF.
- 8.5.2** Argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.
- 9.7.3** Argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.
- 10.29.4** Argumento da crise financeira contrasta com a contratação temporária de servidor, não se podendo negar licença.
- 11.5.5** A mera restrição orçamentária não se encaixa nas hipóteses estabelecidas pelo STF para afrontar o direito subjetivo à nomeação em concurso público.
- 11.5.5.i** A variedade de interpretações do Tribunal de Justiça do Amazonas quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao estabelecer parâmetros para legitimar a aplicação de exceções ao direito subjetivo de nomeação em concursos públicos.
- 12.1.3** O argumento da crise financeira autoriza a suspensão de processo licitatório que a agrava.
- 12.1.3.i** O argumento da crise financeira pode ser utilizado contra o Poder Executivo, desde que também considerado em seus efeitos concretos.
- 13.1.2** O argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.
- 13.4.4** Argumento da crise financeira exige comprovação contábil, o que, processualmente, é ônus da parte, na forma do art. 355, II, do CPC.
- 13.4.4.i** Evidente influência de consequencialismo econômico para desvanecer a segurança jurídica.
- 13.4.5** O argumento da crise financeira não pode ser usado para legitimar má gestão.

- 13.4.5.i** Os beneficiados devem arcar também com os ônus da crise financeira.
- 14.6.3** O direito subjetivo não pode ser submetido ao juízo discricionário da Administração.
- 15.6.3** Medidas extremas decorrentes de crise financeira são desnecessárias quando puder haver cortes em setores disponíveis do orçamento.
- 15.6.3.i** A retórica da crise financeira como estratégia de redução de gastos públicos.
- 16.6.3** Medidas extremas decorrentes de crise financeira são desnecessárias quando puder haver cortes em setores disponíveis do orçamento.
- 17.4.2** Mesmo diante de crise financeira e institucional, a Constituição deve ser respeitada.
- 18.8.3** O argumento da crise pode ser contraditado com outros atos da Administração.
- 18.8.3.i** A banalização do discurso da crise exige maior rigor no diálogo interdisciplinar do Direito com outras áreas.
- 19.7.4** Da necessidade de se promover o equilíbrio econômico-financeiro não se presume excepcional situação de crise financeira.
- 20.7.4** Da necessidade de se promover o equilíbrio econômico-financeiro não se presume excepcional situação de crise financeira.
- 20.7.4.i** A exigência de prévia dotação orçamentária impede a afronta ao direito subjetivo à nomeação, sobretudo quando se trata da mesma Administração.
- 21.7.4** A não comprovação da crise financeira não obsta a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, sobretudo quando decorrente de decisão judicial.
- 21.7.4.i** Cumprimento de decisão judicial não fere os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.
- 22.1.1** A não comprovação da crise financeira não pode obstar a nomeação de candidato em concurso público.
- 22.1.1.i** O argumento da crise financeira não pode ser utilizado para precarizar direitos.
- 23.1.1** A não comprovação da crise financeira não pode obstar a nomeação de candidato aprovado em concurso público.
- 31.9.2** Direito fundamental não pode ser afastado em razão de norma orçamentária ao argumento de crise econômica.
- 32.6.4** Direito fundamental não pode ser afastado em razão de norma orçamentária ao argumento de crise econômica.
- 33.5.6** Argumento da crise econômica não impede nomeação de candidato aprovado em concurso público.
- 34.3.2** Argumento da crise econômica não impede nomeação de candidato aprovado em concurso público.
- 35.1.1** Argumento da crise econômica não impede nomeação de candidato aprovado em concurso público.
- 36.1.2** Argumento da crise econômica não impede nomeação de candidato aprovado em concurso público.
- 37.7.4** O argumento da crise financeira sem demonstração da insuficiência de recursos impossibilita a aplicação da teoria da reserva do possível.
- 37.7.4.i** O transconstitucionalismo é mais um reforço teórico no combate ao argumento da crise.
- 38.7.2** Insuficiência do argumento da crise para superar a prioridade do direito à saúde.
- 39.4.3** O argumento da crise não legitima a não adoção de medidas impopulares.

Na categoria 2, qual seja, o afastamento da presunção dos efeitos concretos do discurso da crise gerada pela pandemia da Covid-19, foram organizadas as seguintes unidades de sentido:

**24.3.3** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**24.3.3.i** Tentativa de se reconhecer a presunção de hipossuficiência do Poder Público no enfrentamento da pandemia da Covid-19.

**25.3.3** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**26.3.3** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**27.1.2** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**28.1.2** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**29.4.1** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**30.4.3** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**30.4.3.i** Nos termos da jurisprudência de crise, a flexibilização não importa desoneração do cumprimento das obrigações.

**40.1.1** Medidas restritivas não podem durar indefinidamente, pois o prejudicado também sofre os efeitos da pandemia.

**41.5.2** A exoneração ou o adiamento no recolhimento de tributos por particular lesa a coletividade.

**42.1.1** Juiz não pode presumir desequilíbrio econômico e financeiro da administração municipal.

**43.5.3** A crise da pandemia da COVID-19, por si só, não autoriza o descumprimento de sentença judicial transitada em julgado.

**44.5.3** A crise da pandemia da COVID-19, por si só, não autoriza o descumprimento de sentença judicial transitada em julgado.

**45.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**46.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**47.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**48.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**49.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**50.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**51.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**52.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**53.1.1** A infundada incapacidade financeira decorrente da pandemia da Covid-19 não se mostra crível para suspender requisição de pequeno valor diante de grande arrecadação.

**54.4.4** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**55.4.4** Os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**56.1.1** Os efeitos concretos decorrentes do combate e controle da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

**57.1.1** Índícios genéricos dos impactos da pandemia no erário não comprovam a necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice.

**58.1.1** Índícios genéricos dos impactos da pandemia no erário não comprovam a necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice.

**59.1.1** Índícios genéricos dos impactos da pandemia no erário não comprovam a necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice.

**60.3.4** Os efeitos concretos decorrentes do combate e controle da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.

Feita a categorização das unidades de sentido, na próxima fase da metodologia da análise textual discursiva, proceder-se-á à explicitação das relações resultantes entre os argumentos aglutinadores ou dos textos parciais acrescidos da fala do pesquisador a partir das categorias explicitadas.

### **1.3.3 Metatexto: os contrapontos à presunção dos efeitos concretos das crises**

O conjunto de decisões analisadas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas se encaminhou por não presumir os efeitos das crises, pois se contemplou rede de contrapontos, cujo perfil decisório, portanto, encaminhou-se por aprofundar essa externalidade jurídica de forma técnica.

Então, a partir da análise das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas que enfrentaram o argumento da crise, foi possível inferir que ele é utilizado com a pretensão de que o Poder Judiciário presuma os efeitos concretos decorrentes das situações de graves impactos financeiros ou econômicos, ou mesmo da pandemia da Covid-19, para que, com a chancela judicial, as reformas pretendidas fossem implementadas por meio de atalho democrático, com diminuição dos seus custos políticos e socioeconômicos.

A visão catastrófica dos eventos é utilizada para inebriar, a fim de tratá-los como inevitáveis para que as mudanças sugeridas sejam legitimadas. O capitalismo, de forma cíclica, é repleto de crises com essa intenção. E ainda há um agravante: na de 2008, os beneficiados pelo sistema foram ajudados pelo contribuinte, os excluídos em grande parte dos ganhos desse movimento excludente.

Mascaro (2020, p. 143) adverte que:

As reações políticas e jurídicas às crises não salvam do capital; salvam o capital. Ao mesmo tempo, as crises do capital são momentos excelentes de prospecção da acumulação. A hecatombe de setores, a estatização de empresas e a transformação do tecido social ensejam novos negócios: apoios e incentivos

governamentais, outras privatizações em sequência, novas tecnologias e atendimento de novas demandas relacionais sociais – como os negócios de presídios em caso de aumento do encarceramento. Além disso, a quebra de empresas leva à compra vantajosa por outros capitais – frações do capital deglutem outras. Antes de ser o momento pelo qual a desagregação leve à superação do próprio modo de produção capitalista, a crise é o momento pelo qual a desagregação gera acumulação. A doutrina do choque, popularizada por Naomi Klein, tem sido o roteiro padrão das intervenções do capitalismo nas crises contemporâneas. É muito provável que, sem reação popular, a atual crise, cujo grau de flagelo social é altíssimo, seja recomposta em termos de uma ainda maior dominância neoliberal. A falência do capitalismo em 2008 produziu uma década de golpes políticos pelo mundo, além da exaltação da ideologia do empreendedorismo – como no caso dos trabalhadores autônomos a partir de aplicativos – e da ampliação do posicionamento político das massas pela extrema direita – Trump, Bolsonaro, entre outros. O mesmo aparato de dispositivos está a postos para a crise atual, cujo choque, ao invés de frear o capitalismo, permitirá o seu avanço, ainda mais imunizado. Nunca houve nem há nenhum limite moral, ético ou humanista ao capital: a sociedade capitalista é apenas a sociedade da marcha da acumulação. Nestes dias correntes, as propensões de Trump e Bolsonaro e dos capitalistas seus áulicos contra quarentenas e a favor da circulação de pessoas e do envio dos pobres aos postos de trabalho são provas de que sequer questões de vida e morte detêm o interesse do capital. Nazismo, fascismos e genocídios não são pontos abomináveis do sistema; são suas margens extremas e possíveis. Assim, a crise do capitalismo contemporâneo, agravada pela pandemia, buscará se resolver, pela dinâmica do capital e da coerção das formas, mediante seus próprios termos: liquidando os impasses internos de décadas da economia neoliberal e abrindo, por choque, novas possibilidades de acumulação. A crise é a solução da crise.

Ainda assim, impõe-se que se o foco seja mudado, para que sejam destacados os efeitos laterais positivos dos males (BECK 2018, p. 107). Superar simplesmente a crise significa legitimar esse círculo vicioso. Porém, antes, é preciso estar mais atento para se beneficiar dessas oportunidades e fomentar o novo a partir do que é possível extrair do presente confuso.

Segundo preleciona Beck (2018, p. 107; 371):

Mudança implica que algumas coisas mudam, porém outras permanecem iguais – o capitalismo muda, mas alguns aspectos do capitalismo continuam como sempre foram. A metamorfose implica uma transformação muito mais radical, em que as velhas certezas da sociedade moderna estão desaparecendo e algo inteiramente novo emerge. Para compreender essa metamorfose do mundo é necessário explorar os novos começos, focalizar o que está emergindo a partir do velho e buscar apreender estruturas e normas futuras na confusão do presente.

[...]

metamorfose não é mudança social, não é transformação, não é evolução, não é revolução e não é crise. É uma maneira de mudar a natureza da existência humana. Significa a era dos efeitos colaterais. Desafia nosso modo de estar no mundo, de pensar sobre o mundo, de imaginar e fazer política.

Por isso foi importante realizar pesquisa indutiva para que as categorias emergentes da pesquisa pudessem denotar o que de novo está surgindo do velho e,



embasado nesses efeitos colaterais, perceber a metamorfose que se evidencia nos novos começos.

Nessa perspectiva, foi possível extrair que a maioria dos casos em que o Poder Executivo das esferas estadual e municipal se utilizou do argumento da crise são relativos a direitos sociais de servidores públicos<sup>7</sup>. Mesmo se tratando de despesas previstas em lei, uma vez que, como regra, para toda despesa deve haver previsão da receita respectiva<sup>8</sup>, tentou-se aduzir que a crise financeira, iniciada globalmente em 2008, cujos efeitos foram sentidos em 2013 no Brasil e, mais recentemente, a pandemia, poderiam legitimar o Poder Executivo das esferas estadual e municipal a afastar a efetividade de direitos previstos na Constituição Federal e nas demais legislações pertinentes.

---

<sup>7</sup> “Aos servidores públicos civis se estendem os direitos sociais previstos no artigo 7º: IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, da Constituição, quais sejam: 1. salário mínimo, fixado em lei. nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que preservem o poder aquisitivo, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim; 2. garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; 3. décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; 4. remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; 5. salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; 6. salário-família para os seus dependentes; 7. duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção de trabalho; 8. repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; 9. remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal; 10. gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário mínimo; 11. licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias; 12. licença-paternidade, nos termos fixados em lei; 13. proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; 14. redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; 15. proibição de diferença de salários de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Além desses direitos, a Constituição conferiu aos servidores públicos civis o direito à livre associação sindical e o direito de greve, como acima explicitado. A nova redação dada ao parágrafo 3º do art. 39 da Constituição, pela EC n. 19/98, poderia levar ao entendimento de que teria havido supressão de dois direitos sociais dos servidores públicos: irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção, e adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Quanto à garantia da irredutibilidade, é preciso observar, no entanto, que ela permanece, já que o inciso XX do art. 37 com a redução da EC n. 19/98, dispõe que o subsídio e os vencimentos dos ocupantes e cargos e empregos são irredutíveis ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV do artigo, e nos art. 39, parágrafo 4º, 150, II, 153, III, e 153, parágrafo 2º, I. No que respeita ao inciso XXIII do art. 7º, a matéria se revela polêmica, se considerarmos que alguns direitos dos servidores públicos, apesar de não constar do rol do art. 5º, são materialmente constitucionais, e que os direitos sociais constituem cláusula pétrea, portanto, imutáveis.” (CARVALHO, 2006, p. 710 a 712).

<sup>8</sup> “Sendo a despesa uma das faces da mesma moeda, integrando o orçamento ao lado da receita, deve manter posição de equilíbrio em relação a esta última. Não é o que vem ocorrendo em nosso país. Nos últimos anos, o déficit público vem crescendo assustadoramente, tendo como principais responsáveis desse desequilíbrio as despesas com o pessoal e com o serviço da dívida. A contenção de gastos por meio de contingenciamento de despesas, frequentemente anunciada por diferentes governos, corresponde mais às práticas deletérias visando à inexecução do orçamento aprovado pela sociedade de que à efetiva economia de recursos financeiros. Do contrário, com tantos ‘contingenciamentos’ deveria estar ocorrendo superávit e não déficit como vem ocorrendo.” (HARADA, 2010, p. 24).

Diante do consequencialismo econômico, as normas jurídicas se transformam em empecilhos aos escopos econômicos, dada a concorrência normativa com as normas de gestão e técnicas.

Frydman (2016, p. 17-22) enfatiza que:

[...] as regras jurídicas clássicas estão cada vez mais em concorrência com outros tipos de normas, em particular com normas técnicas e de gestão, que parecem encontrar, especialmente no contexto supra ou transnacional, um terreno de desenvolvimento favorável em detrimento das regras e das instituições jurídicas clássicas. A partir de então, nos pareceu necessário e urgente darmos toda nossa atenção a essas “outras” formas de normatividade, que não fazem parte do catálogo clássico das fontes do direito, de compreender a origem, a lógica e o funcionamento delas, de estudar as maneiras com que se exercem, como são empregadas e entram em relação com as regras jurídicas e as instituições políticas. [...] A despeito de seu crescente emprego, as normas técnicas ocupam um território pouco ou mal explorado, estes dos objetos normativos não identificados. Elas figuram o impensado da teoria do Direito clássico, mas também das reflexões, dos discursos e das práticas políticas e sociais que continuam colocando a lei, as regras jurídicas, a Justiça e o Direito em primeiro plano.

Segundo os teóricos dos sistemas sociais como Niklas Luhmann, as normas técnicas e os seus respectivos indicadores podem ser perigosos ao Direito, pois têm o objetivo de adaptar o comportamento ao desenvolvimento do sistema, ao invés de resistir a ele ou transformá-lo para atender aos anseios de Justiça. Em outra perspectiva, porém, a concorrência normativa poderia conceder ao Direito o papel de tradução e de mediação entre as regulações sociais, formulando os termos do litígio por intermédio de coordenação intersetorial que garantiria grande integração e coesão social (FRYDMANN, 2016, p. 88-90).

Outro ponto a se destacar é o de que as normas orçamentárias têm finalidade instrumental aos demais interesses tutelados pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico em geral. Nessa direção, o Tribunal de Justiça do Amazonas considerou que nem mesmo o argumento de infringência à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) se mostrou suficiente a edificar a preponderância do argumento da crise financeira, pois, nos termos do seu art. 22, I, proíbe-se a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, o que, no entendimento do Tribunal de Justiça do Amazonas, portanto, validaria a concessão de direito previsto em lei, em detrimento do argumento da crise financeira, que não se confunde com mera restrição orçamentária.

Contra a tentativa de presumir os efeitos concretos da crise financeira ou da pandemia, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas exigiu que se comprovasse, contabilmente, a necessidade do contingenciamento de despesa de forma necessária, pois, do contrário, se esvaziaria a fundamentação e se violaria o contraditório.

O argumento da crise, na sua feição presumida, visa torná-la inevitável, como se fosse autoevidente. No entanto, ao discutir o problema de forma concreta, esse argumento não pode ser presumido em decorrência da clara ofensa ao princípio do contraditório.

É bem nesse sentido que se manifestam Bauman e Bordoni (2016, p. 9):

Qualquer acontecimento adverso, em especial os concernentes ao setor econômico, é ‘culpa da crise’. Trata-se de uma atribuição de responsabilidade absolutamente despersonalizada, a qual liberta indivíduos de todo e qualquer envolvimento e faz alusão a uma entidade abstrata, o que soa vagamente sinistro.

O princípio do contraditório tem tamanha importância e pertence ao núcleo duro do conceito de processo. É pressuposto da legitimidade da decisão, exatamente para que ela se torne mais democrática, pois o resultado do diálogo entre as partes e o juiz, exposto na fundamentação, é que ratificará que os argumentos expostos por ela foram enfrentados, quando possível o controle da decisão para fins de recurso e pela própria sociedade.

Assim:

Ainda que o tema dispense incursão vertical sobre as diversas concepções jurídicas relativa à natureza do processo, objetivo que transpõe os horizontes destes comentários, imperioso caracterizá-lo, haja vista sua conformação pelo contraditório. Afastadas as teorias privatistas (POTHIER, 2002. p. 725 e ss.), impróprias a qualificar esse relevante instrumento público, o processo passou a ser visto como relação diversa do direito material, propriamente centro de referência da relação processual, obedecendo pressupostos e requisitos próprios, ou seja, pressupostos processuais (BÜLOW, 1964. p. 1/2). Passo seguinte, pelo caráter dinâmico do processo, a ligação teleológica dos atos processuais (unidade finalística), acentuou-se, no seu âmbito, novas categorias jurídicas, expectativas, possibilidades, cargas e liberações de cargas (GOLDSCHMIDT, 2002. p. 50), processo como situação jurídica (GOLDSCHMIDT, 1936. p. 8-9). Nada obstante, absolutamente indispensável para compreensão do fenômeno processual a integração na sua dinâmica do contraditório (FAZZALARI, 2006. p. 33), mesmo porque a existência de relações recíprocas ou disformes no processo é a projeção instrumentalizada da exigência constitucional do contraditório. Pois bem, a concepção corrente sobre o processo busca abarcar suas diferentes características, pelo que o processo como entidade complexa é tanto relação processual (art. 238) quanto procedimento em contraditório, desenvolvendo-se em sucessivas situações processuais (DINAMARCO, 2002. v. II, p. 29). Importa reter a compreensão de que o processo pressupõe e exige o procedimento em contraditório, razão por que, seja sua dinâmica, seja sua unidade teleológica, devem ser legitimadas pela participação dos interessados (LUHMANN, 1980. p. 30). Gajardoni apresenta interessante desdobramento: “O que a teoria de Luhmann pretende estabelecer, muito mais do que um mero culto ao procedimento, é que só através de as partes têm condições de participar da construção das decisões judiciais, de modo que, na verdade, o que legitima a decisão não é o procedimento, mas sim o principal fator de condicionamento político da

atividade jurisdicional: o contraditório útil” (GAJARDONI, 2008a, p. 98). Dito às claras e às secas, a própria compreensão do processo pressupõe o contraditório. (GAJARDONI et al; 2021, p. 18).

A consolidação do contraditório é fundamental para que o Poder Judiciário se democratize. Exigir comprovação de circunstância extrajurídica<sup>9</sup> como os efeitos concretos da crise financeira ou da pandemia é demonstração importante nesse sentido, exatamente para que não haja a indevida preponderância das normas econômicas ou técnicas sobre a jurídica, pois esta última é que possui a capacidade de tornar as relações mais justas<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Esse conjunto de fatores que exerce influência na estrutura jurídica pode ser evidenciado com a exposição de Costa (2016, p. 2): “Nada é mais inapropriado do que dizer que a interpretação dos textos normativo-processuais é uma técnica de subsunção dos fatos à norma. O equívoco seria duplo: não há subsunção alguma; a interpretação não parte de normas, mas de textos. Mesmo assim, os operadores do processo não se socorrem apenas dos textos normativos. Ledo engano pensar que juiz, advogados, integrantes do Ministério Público e doutrinadores, por exemplo, atuam estrategicamente escorando-se somente no Código de Processo Civil ou nas leis processuais extravagantes. A interpretação processual está longe de ser o resultado da *soma* dos sentidos parciais frasais que integram esses textos de direito positivo. Não se trata, enfim, de uma apreensão linear somatória dos “efeitos de sentido” emergentes de “partes” do texto. Decididamente, a interpretação é um fenômeno *transproposicional*, *enunciativo*. Os operadores sempre “trabalham” um complexo de bases extralinguísticas e intralinguísticas. Essas bases são formadas por três tipos de matéria-prima: *textos*, *cotextos* e *contextos*. Trata-se de elementos: 1) jurídico-normativos (por exemplo, Constituição, Código de Processo Civil, leis processuais civis extravagantes, regimento interno dos tribunais); 2) jurídicos não normativos (por exemplo, jurisprudência, doutrina); 3) extrajurídicos normativos (por exemplo, moral, religião); 4) extrajurídicos não normativos (por exemplo, utilidade econômica, conveniência política); 5) contextuais objetivos culturais (por exemplo, senso comum, cultura local); 6) contextuais objetivos naturais (por exemplo, quadro espaço-temporal); 7) contextuais subjetivos enunciáveis (por exemplo, convicções próprias, erudições pessoais); 8) contextuais subjetivos não enunciáveis psíquico-individuais (por exemplo, desejos, medos, sentimentos); 9) contextuais subjetivos não enunciáveis psíquico-sociais (por exemplo, grau de instrução, nível cultural, pressão social, preconceitos de classe). Daí porque o sistema de processo civil não é um subsistema rigidamente fechado, que parte só de textos normativo-processuais (dialogismo intertextual monológico), mas um sistema com algum grau de *abertura*, pois usa bases textuais não jurídicas, textuais jurídico-normativas e não textuais (dialogismo interacional plurilógico). Como se vê, a constituição do produto da interpretação processual não se exerce a partir de um monólogo com a Constituição, o CPC e as leis processuais extravagantes. Enfim, ela não depende somente das determinações referenciais do texto. Os elementos extratextuais são “coconstitutivos” dos discursos tecidos pelos operadores do processo, motivo pelo qual não se trata de condições externas de índole sociológica ou psicológica [= perspectiva *extrinsecalista*]. Em verdade, há um *diálogo*, uma conjugação inseparável entre elementos determinantes *textuais* (lógicos, semânticos, sintáticos, hermenêuticos, etc.) e *contextuais* (quadros situacionais, existenciais, sociais, históricos, psicológicos, etc.) na formação da significação jurídico-processual (= perspectiva *intrinsicalista*). Daí porque há quem afirme que o texto nada mais é do que uma unidade de uso em situação de interação, uma unidade semântica em contexto. Isso permite que o direito processual civil (e não, simplesmente, o texto normativo-processual) seja incessantemente inserido na realidade, enfim, que o juiz e as partes lhe confirmam contemporaneidade, fazendo-o adaptativo. Interpretar não significa, simploriamente, “atualizar” o texto normativo. Não se trata de converter conceitos em representações particulares inscritas no espaço-tempo. Trata-se de um permanente trabalho de “atualização” e de “reatualização” do próprio subsistema processual civil. Trata-se, em outros termos, de um movimento sem fim, em que o direito processual civil positivo é reengendrado pela prática forense cotidiana por meio de um contínuo processo intelectualivo, em que a Constituição Federal, o CPC e as leis processuais civis extravagantes são coparticipantes, não o limite do possível.”

<sup>10</sup> “[...] as normas técnicas e de gestão investem e colonizam o conjunto dos campos sociais em todos os níveis, inclusive nacionais, locais e setoriais, e invadem progressivamente todos os aspectos da vida pública até, e inclusive, no campo da intimidade.” (FRYDMAN, 2016, p. 81).

Essa postura do Tribunal de Justiça do Amazonas traz avanços que nem mesmo estão explicitados nas normas processuais sobre a fundamentação das decisões judiciais. Consoante se explicita no art. 489, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil Brasileiro:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015).

Veja-se que não há um comando expresso em que a decisão não é considerada fundamentada quando se utiliza de conceito extrajurídico sem se explicitar o motivo concreto para a sua incidência. É exatamente esse o caso das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas quando exigem argumentos concretos quanto à crise financeira ou à pandemia, sob pena de se violar o contraditório, porque isso esvaziaria também a fundamentação das decisões caso se optasse por presumir os efeitos concretos do discurso da crise. As decisões são vanguardistas, portanto, nesse aspecto.

Quando se acolhe o argumento da crise desprovido de demonstração dos efeitos concretos, não se trata de tese meramente jurídica, mas também de influência de norma técnica ou de gestão que se transveste de retórica jurídica para desvanecer a segurança jurídica em prol do consequencialismo econômico.

Nesse contexto de escassez, o Judiciário é demandado a alocar recursos públicos, conforme se observou em vários julgados analisados do Tribunal de Justiça do Amazonas, fruto da investida do Poder Executivo em medidas de austeridade. Dessa atuação, construiu-se o conceito de jurisprudência de 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 mais ampla contempla o rearranjo jurídico necessário para responder às demandas que surgem da realidade crítica. Nessa linha, adotada na presente obra, seria comparável a um “processo negocial entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as exigências das circunstâncias.

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 pejorativamente que sugere certa propensão a concessões ao argumento econômico, mas da necessidade de se adotar uma postura sistematicamente mais consequente. (MAGALHÃES, 2017, p. 12).

O Tribunal de Justiça do Amazonas não chegou a construir a sua jurisprudência de crise porque não foi preciso negociar as disposições normativas com as circunstâncias da realidade, porque a crise foi alegada de maneira genérica, cuja presunção dos efeitos concretos foi rechaçada. Mas as investidas foram muitas e elas refletem a adoção do paradigma global que se vale dessa postura enviesada de interpretar as normas jurídicas exclusivamente por suas consequências econômicas, que, sub-repticiamente, revelam a influência de normas de gestão ou técnicas que promovem o consequencialismo econômico que formata as bases do Estado Neoliberal de Direito em detrimento do Estado Social de Direito, pilar da Democracia Constitucional.

Costa e Silva (2019, p. 513 a 518) nos ajuda a entender como as crises recentes correspondem a sintomas do Estado Neoliberal de Direito, como também a necessidade de construção do Estado Social de Direito:

Uma arma dos liberais ou neoliberais na busca da recuperação (re)apropriação do Estado de Direito pelo agora Estado Neoliberal são as privatizações e a redução ou mesmo a eliminação da proteção social. Tal política é feita de forma planejada pelo executivo nos governos liberais. No entanto, se por um lado o próprio executivo desconstrói a proteção social, por outro lado isso é acompanhado pela judicialização dessa proteção: o judiciário passa a se apresentar como protetor do cidadão em sua demanda social, fazendo-o, porém, de forma individualizada. O neoliberalismo passa, assim, a ideia de que o social encontra respaldo no judiciário, em julgamento caso a caso, que pode beneficiar indivíduos 'comportados' que recorrem ao juiz, e não no executivo ou no legislativo 'populista' e "turbulento" de um suposto Estado Social. Quase sempre despercebida, porém extremamente eficaz, é a judicialização da política e a politização do controle de constitucionalidade, por meio do qual os liberais e os neoliberais buscam imprimir um papel cada vez mais político ao judiciário desde que isso lhes seja favorável. Dependendo de como esse controle seja exercido, de forma quase imperceptível, como queria Constant (2007), ou aristocrática, como previa Tocqueville (2005), um pequeno número de indivíduos pode subordinar a maioria democrática da nação aos seus interesses. Assim, se a conjuntura histórica for ameaçadora para o poder liberal, setores liberais mais agressivos, utilizando-se do poder da mídia e com apoio na classe média, podem tentar pautar a conduta e as decisões da suprema corte. Se esta se deixar envolver pelo "clamor público", poderá lançar mão de qualquer teoria disponível no momento para efeito de fazer "justiça" e se mostrar identificada com a "opinião pública". Caso se recuse e se atenha ao papel próprio de uma corte, poderá sofrer pressão e campanha de intimidação e desmoralização de seus membros, tudo visando ao enfraquecimento do Estado Social.

Reagindo e avançando em diversas frentes, o neoliberalismo logra êxitos. Assim, diante do termo "Estado Democrático de Direito", os neoliberais dirão que este "Democrático" só diz respeito à democracia política, à participação dos cidadãos nas eleições, por meio, é claro, e no máximo, do voto facultativo. Quer dizer, eliminam o comando social do adjetivo "democrático". Por isso a impropriedade do termo "Estado Democrático de Direito", utilizado no entanto

por praticamente todos os autores, inclusive os que têm preocupação social. Tal utilização indiscriminada só demonstra a capacidade silenciosa do neoliberalismo em se apropriar até mesmo do termo “democracia”: manipulando o que disto sobrou para fortalecer o conceito de Estado Neoliberal como Estado de Direito.

[...]

Dessa forma, em oposição, o Estado Social tem amplo espaço para se fazer identificar como o único tipo de Estado que, de fato, e substancialmente, é o defensor da emancipação material e espiritual do conjunto da população, contra o individualismo, o egoísmo e a aliança liberal / ditatorial. A apropriação do Estado de Direito pelo Estado Social tem importância estratégica, porque se trata da aliança de dois tipos de Estado, não necessariamente iguais, não historicamente identificados, mas ambos portadores de grande capacidade de conquista, o que significa, na prática, legitimação perante a sociedade.

O Estado Social pode ser, perfeitamente, uma ditadura, no caso uma ditadura social, o que não é a melhor forma de se legitimar perante a sociedade, quer dizer, não é o poder mais durável no tempo. Isso porque pode apresentar-se como legítimo perante o povo, vez que eleva o seu padrão de vida e faz que ele “não tenha razão para procurar mudar o seu destino” (MAQUIAVEL 2000, p. 264), ou seja, se a vida material do povo vai bem, ele pode, até certo ponto, tolerar - e mesmo apoiar - o autoritarismo. Mas esse Estado, enquanto ditadura social, seria reconhecido mais facilmente como ilegítimo por outras classes, inseguras quanto a suas propriedades, suas riquezas. E é sabido que quanto mais o coletivo democrático conquista direitos, mais ele partirá para aumentar suas conquistas e seus direitos: 'Quando a desigualdade é a lei comum de uma sociedade, as mais fortes desigualdades não impressionam os olhos; quando tudo está mais ou menos no mesmo nível, menores desigualdades os forem. É por isso que o desejo de igualdade se torna cada vez mais insaciável à medida que a igualdade é maior' (TOCQUEVILLE, 2004, p. 168). A pressão da maioria para que o Estado Social avance e ocupe cada vez mais espaço e poder pode levá-lo mais rapidamente a ser identificado com a ditadura, o que não é interessante para a sua credibilidade política e moral. Da mesma forma, e em sentido inverso, o Estado de Direito, se identificado com o Estado Liberal, pode ser legítimo perante a minoria proprietária, mas ilegítimo perante o povo e corre risco de ser alvo de ataque das massas. De forma que Estado Social e Estado de Direito, articulados, são uma grande força material e moral, o que explica o interesse do Estado Social nessa apropriação, não exatamente por vocação jurídica, legal e constitucional, mas por interesse de legitimação enquanto poder. Em princípio, o judiciário é visto como um empecilho liberal-conservador pelo Estado Social. Uma arma importante a serviço da apropriação do Estado de Direito pelo Estado Social é o fortalecimento do legislativo, como expressão da vontade da maioria nacional, ou mesmo do executivo, como executor das políticas aprovadas no parlamento.

Eficazmente, o Judiciário, democratizado, nesse momento de crise, até que se consiga partir para novo arranjo social menos desigual como a proposta do Estado Social de Direito, será fundamental para atender à demanda social no contexto da economia globalizada em que os atores políticos não detêm força para se contrapor às investidas do mercado financeiro, com a necessária metamorfose da epistemologia jurídica, que são discussões emergentes implicitamente contidas a partir da tentativa de utilização do

discurso da crise perante o Tribunal de Justiça do Amazonas. É sintoma da fissura dentro de nossa democracia constitucional cujo saneamento passa pela democratização do Judiciário e pela metamorfose da epistemologia jurídica, que ensejam discussão aprofundada nos próximos capítulos.

Essas discussões são necessárias mesmo que o Tribunal de Justiça do Amazonas tenha se encaminhado contra a precarização da proteção social. Ele é apenas um integrante do sistema de justiça brasileiro, o qual possui cortes de vértice, que fixam teses que orientam a atuação dos demais organismos, como o Supremo Tribunal de Federal e o Superior Tribunal de Justiça, os quais fixam precedentes que devem ser observados pela Corte local, de forma vinculante ou persuasiva.

Não é de hoje que o Supremo Tribunal Federal demonstra sensibilidade para com as questões econômicas em detrimento muitas vezes das disposições jurídicas presentes na Constituição<sup>11</sup>. O critério de coerência de suas decisões é o da governabilidade, quando pode pesar a Política, rendida à Economia. A fundamentação jurídica quase sempre é engendrada de modo a apenas justificar a criação que se pretende legitimar. Mello (2015), em sua obra *Os bastidores do STF*, explicita os vários fatores que influenciam as decisões da Corte:

No que respeita ao Poder Executivo, os casos analisados mostraram um Supremo Tribunal Federal bastante alinhado com as expectativas desse poder, quando invocados argumentos relacionados à “governabilidade” ou às “consequências econômicas” decorrentes de suas decisões. Esses argumentos parecem provocar uma atitude de autocontenção por parte do STF. Por outro lado, observou-se que o acolhimento de tais alegações pode dar margem a excessos e surpreender injustamente os jurisdicionados, sobretudo quando tais questões são enfrentadas de forma abstrata e teórica pelo Tribunal, sem grande aprofundamento, sem demonstração do real prejuízo para a governabilidade ou para a economia em concreto.

Segundo a pesquisa realizada, portanto, o Supremo Tribunal Federal possui a tendência de legitimar o discurso genérico da crise, o que ratifica a necessidade de discutir reformas que possam deixar o Judiciário cada vez mais democrático no intuito de constranger, em reverso, a pressão neoliberal exercida sobre ele, quando é preciso fomentar aportes teóricos sobre a epistemologia jurídica no intuito de melhorar a aplicação do Direito em meio à complexidade desafiadora vivenciada na pós-modernidade.

---

<sup>11</sup> Podem ser citados casos do Direito Tributário (desoneração tributária), os de fornecimentos de remédios de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde, desaposentação etc. Todos os casos que envolvem consequências sistêmicas trazem maior sensibilidade. (MAGALHÃES, 2017, p. 218 a 220).



Caso fossem identificados prejuízos concretos nos episódios de crise enfrentados pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, ele teria de estabelecer um limite para excepcionar a proteção social, exatamente porque as excepcionais medidas eventualmente aplicadas deveriam relativizar os respectivos direitos minimamente, sob pena de que essas medidas se transformassem em mecanismos de reforma promovidos pela ideologia neoliberal oportunamente utilizados em momentos de pressão, para que se consiga isso tudo por intermédio de um atalho democrático.

A jurisprudência de crise<sup>12</sup> se caracteriza pela sinceridade quanto à influência dos aspectos econômicos nas decisões jurídicas. Cumpre destacar que:

[...] a jurisprudência de crise não se traduz em deferência às opções austeras do legislativo, nem às negociações com credores internacionais; tampouco representa uma ode ao Estado segurador universal e à proteção implacável de direitos constitucionais. Também por essa razão, na análise das estratégias de enfrentamento do contexto econômico, não se advogou defesa de qualquer das alternativas. Ainda que se tenha destacado as vantagens sociais de transparência e responsabilidade de algum modelo, é possível e pragmático que se prefira ora uma atuação mais sutil ora mesmo dissimulada.

[...]

A dita 'jurisprudência de crise' corresponde ao modelo de maior sinceridade, que reconhece abertamente a influência do contexto econômico na atividade jurisdicional. Assim, as cortes constitucionais traçam uma metodologia própria para lidar com a crise que, a par dos instrumentos hermenêuticos tradicionais, como proporcionalidade, igualdade e segurança jurídica, acrescenta um viés empiricista, traduzido na análise dos dados, alternativas e expectativas, bem como expressamente valora a intensidade da crise e a temporalidade do sacrifício em discussão. (MAGALHÃES, 2017, p. 270-271).

O Tribunal de Justiça do Amazonas não teve oportunidades para lidar substancialmente sobre a melhor metodologia ou concepção filosófica para aplicar ao encontro entre Direito e Economia. Voltou-se contra o criptopragmatismo exercido pelo Poder Executivo.

Sobre o criptopragmatismo observado nas decisões do Supremo Tribunal Federal, Magalhães (2017, p. 272-273) destaca que:

Nesses casos, a postura do tribunal já não baseia na sinceridade, mas da dissimulação de um objetivo contextualmente pretendido. Foram vistas duas formas de criptopragmatismo, a que estabelece um plano geral de voo,

---

<sup>12</sup> “Considera-se a ‘dita’ jurisprudência de crise por haver alguma doutrina específica sobre o tema em outros ordenamentos, dentre os quais se destacam Portugal e Grécia. A última década, a crise econômica da Europa se fez sentir mais forte nos países chamados PIGS – Portugal, Itália, Grécia e Espanha – que adotaram medidas de austeridade, em nome de acordos de ajuda financeira celebrados com credores internacionais. Coube aos tribunais constitucionais avaliar a constitucionalidade dessas medidas, o que ensejou caloroso debate na doutrina constitucional. Como aponta a Comissão Europeia, a metodologia mais clara de enfrentamento foi proposta pelo Tribunal Constitucional Português e pela Suprema Corte da Lituânia, que fixam balizas e procedimentos.” (MAGALHÃES, 2017, p. 271).

organizando a jurisprudência de modo a atingir os objetivos colimados, a que redimensiona institutos jurídicos no caso concreto, como a aplicabilidade de uma tese jurídica, a delimitação do núcleo essencial de um direito ou a jusfundamentabilidade de um direito constitucional. Em todos os casos, sistêmicos ou casuísticos, a corte não confessa a utilização da estratégia do Direito para legitimar um resultado predeterminado, nem mesmo a influência do contexto econômico. A malandragem, na expressão proposta por Luis Fernando Schuartz, que enfatiza não haver conotação pejorativa, consiste em atribuir uma aparência de legitimidade à fundamentação, de modo que, se bem-sucedida, a estratégia persuade, traduzindo-se como a melhor alternativa 'desde sempre'. O criptopragmatismo, assim, é oculto e, portanto, de difícil identificação. Foram apresentados alguns exemplos de precedentes do Supremo Tribunal Federal e de outras cortes constitucionais em que se vislumbrou uma atuação orientada para um fim predeterminado. Reconhece-se, no entanto, que pode haver divergências pontuais quanto ao enquadramento nessa categoria.

Nesse contexto, é possível inferir que o Tribunal de Justiça do Amazonas possui posicionamento apontando cautela: medidas excepcionais podem ser tomadas em momentos de crise, porém de forma temporária (unidade de sentido n. 4.5.3)<sup>13</sup> e não pode haver contradição com outros praticados pela Administração, ainda mais quando o direito subjetivo já foi conquistado anteriormente ao período da crise, como nos casos apontados, qual seja, em 2012.

O princípio da confiança foi exaltado mesmo diante do argumento da crise, sobretudo quando as despesas dependem de lei para serem acrescidas, em regra, gerando-se, portanto, nas pessoas afetadas por ela, a legítima expectativa de sua implementação.

Nos casos específicos, a proteção decorrente do princípio da confiança é muito mais relevante na situação dos candidatos aprovados em concurso público, pois, para a realização do certame público, exige-se dotação orçamentária prévia e o direito à investidura não poderia ser eliminado, segundo estabeleceu o Tribunal de Justiça do Amazonas, o que estaria de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal na sua visão (unidade de sentido 7.4.4)<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> **4.5.3** “Da análise da jurisprudência do STF, percebo que, somente em hipóteses extremas e excepcionais, vinculadas, por exemplo, com graves crises financeiras e de arrecadação, é legítimo o repasse a menor, temporariamente, dos duodécimos, *verbis*: A crise do Estado e a queda na arrecadação não justificam que o Poder Executivo deixe de repassar o duodécimo ao Poder Judiciário. No entanto, deve ser autorizado que o Executivo diminua os valores a serem entregues ao TJ de forma proporcional à redução que houve na arrecadação inicialmente prevista pela Lei Orçamentária Anual. Em suma, a base de cálculo dos duodécimos deve observar o valor real de efetivo desempenho orçamentário e não o valor fictício previsto na lei orçamentária.

Reescrita: graves crises financeiras e de arrecadação poderiam justificar o repasse a menor a título de duodécimo temporariamente.

Título: argumento da crise financeira pode justificar medidas excepcionais temporariamente.”

<sup>14</sup> **7.4.4** “02.03. No mais, o MM. Juiz entendeu que “a crise financeira não é motivo excepcional que leva a desvinculação do Ente Público em realizar nomeações de aprovados em certames públicos. Isto porque, no momento em que concretizado o edital do certame, já deve conter neste a dotação orçamentária para a

É possível inferir que o entendimento do Tribunal de Justiça do Amazonas está em conformidade com o do Supremo Tribunal Federal quase que integralmente. Assim, o argumento da crise financeira não poderia obstaculizar a nomeação de candidatos a concurso público aprovados dentro do número de vagas. Para tanto, o Tribunal de Justiça do Amazonas citou julgado do Supremo Tribunal Federal em que se evidenciou que os

---

realização das nomeações dos cargos previstos" (fls. 238).02.04.Deveras, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) estabelece que as despesas com pessoal não podem ultrapassar 6% da receita corrente líquida (artigo 20, II, b), e no momento que se chegar a 95% desse limite (artigo 22, parágrafo único), medidas restritivas devem ser implementadas, tais como o não provimento de cargos públicos (artigo 22, parágrafo único, IV).

02.05. Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, no emblemático RE 598.009, dotado de repercussão geral (Tema 784), assentou que, dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público.

02.06. Com efeito, há a discricionariedade a respeito do momento da prática do ato administrativo, mas não quanto ao direito à investidura, o que é reiteradamente reconhecido por nossa jurisprudência, ou seja, a vedação oriunda do artigo 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF pode adiar o provimento do cargo, mas não o proíbe definitivamente.

02.07. Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal também fixou a compreensão de que quando a administração pública lança edital de concurso e arremata interessados em aceder ao quadro funcional estatal, incute neles a ideia de que há necessidade de serviço público e de que há uma certa premência no provimento de cargos, fazendo crer nos interessados que, se optarem por inscrever-se no certame e se sagrarem aprovados e bem classificados, aquele contingente de vagas ofertadas será efetivamente preenchido.

02.08. O Ministro Relator frisou, ainda, que a administração tem o dever de submeter sua discricionariedade ao dever de boa-fé e de proteção da confiança, motivo pelo qual não pode abdicar da obrigação de prover os cargos ofertados, resguardando-se-lhe, contudo, o direito de decidir em que momento a nomeação ocorrerá, dentro do prazo de validade do certame.

02.09. Outrossim, é dever da administração pública, inclusive do Poder Judiciário no exercício de função administrativa, de fazer estudos de impacto orçamentário e obter todas as autorizações necessárias para a publicação de edital de concurso público (STJ, REsp 1.181.365/SP), tal como estabelece o artigo 16 da LRF.

02.10. Assim, todo concurso público aberto sempre estará em consonância com a Lei Complementar 101/2000, salvo deploráveis exceções. E se todos os concursos públicos apresentam dotação orçamentária prévia, não se justifica a postura de não se reconhecer o direito dos aprovados à investidura.

02.11. A partir do momento em que o edital de concurso público é divulgado, em respeito à LRF pode-se postergar a investidura, mas não se eliminará o direito subjetivo correspondente. Portanto, tanto a referida LRF não pode tolher o direito à investidura como também não permite o seu adiamento ad eternum do provimento, a ponto de ceifá-lo em razão do decurso do prazo de validade do concurso.

02.12. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em inúmeros julgados neste mesmo sentido: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DECISÃO JUDICIAL. EXCEÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas provenientes de decisão judicial. 2. Recurso Especial não provido" (REsp 1.796.479/RN, relator ministro Herman Benjamin | julgado em 16/5/2019)."

Reescrita: A crise financeira não pode comprometer a confiança e a boa-fé dos candidatos ao concurso público, pois apresentam dotação orçamentária prévia, e se pode apenas postergar a investidura, pois não se elimina o direito subjetivo, o que está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Título: o argumento da crise financeira não pode comprometer a confiança dos candidatos ao concurso público."

limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas provenientes de decisão judicial.

Nitidamente, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal não considera os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal como obstáculo à implementação dos direitos subjetivos do servidor. No entanto, pela integralidade<sup>15</sup>, é necessário evidenciar,

---

<sup>15</sup> “3. Jurisprudência estável, íntegra e coerente. Em comando absolutamente digno de encômios, o legislador estabeleceu o dever de observância da estabilidade, integridade e coerência pela jurisprudência, em prestígio à principiologia constitucional (STRECK, 2012). 3.1. A jurisprudência exerce considerável influência prática. Em larga medida, prevalece mais o respeito à jurisprudência do que o desrespeito propriamente dito. Ainda que não seja fonte primária do direito, o auctoritas rerum similiter iudicatarum tem enorme influência prática. Nada obstante, a diversidade de órgãos decisórios, com o aumento exponencial de decisões, produz marginalmente a dispersão de diferentes padrões decisórios pela diversidade de perspectivas jurídicas. Isso ocorre tanto pelo desconhecimento do padrão decisório dos demais órgãos, quanto por simples discordância ao padrão estabelecido pelos mesmos. Ocorre que a divergência jurisprudencial quebra a igualdade constitucional (art. 5.º, II, da Constituição). Perceba-se, quando um juiz frente a um caso aplica uma norma jurídica diferente daquela que outro juiz aplicou a outro caso, idêntico nos aspectos decisivos ao primeiro (sem diferenças juridicamente relevantes), tem-se uma quebra da unidade do direito e uma aplicação diversa e desigual da lei. Tendências divergentes comprometem a certeza jurídica e consequentemente a eficácia do direito positivo. Mortara exemplificava: “que el viajero, que recorre el territorio do Estado, al pasar de una provincia a otra arrastrado por la rapidez de la locomotora, puede encontrarse sometido en el espacio de una hora a leyes diversas merced a las distintas interpretaciones dadas por los respectivos tribunales a un texto único” (CALAMANDREI, 1945. t. II, p. 81). Portanto, a ideia é que quando duas pessoas se encontram debaixo das mesmas circunstâncias hipotetizadas pelo texto, compartilhando do mesmo contexto factual, deverão receber a mesma consequência legal, haja vista a igualdade perante a lei. A par disso, pretende-se que os tribunais uniformizem sua jurisprudência, observando os paradigmas da integridade e coerência, a fim de que se alcance sua estabilidade. O respeito à jurisprudência somente surgirá de prática do próprio tribunal que a preserve, não sendo mais admissível seu descumprimento pelo próprio tribunal que lhe estabeleceu. Principalmente em órgãos colegiados se impõe o respeito institucional à jurisprudência. Alteração dos componentes do órgão julgador, com a formação de maiorias episódicas, não serve de justificativa para oscilação da jurisprudência consolidada. Nos órgãos colegiados deve prevalecer a visão institucional, coletiva e não individual. A reserva de entendimento pessoal em favor da jurisprudência fortalece o órgão jurisdicional sem depor contra o julgador individual. Obviamente, a jurisprudência não pode servir de algema para o futuro, impedindo a evolução do direito, em um aprisionamento definitivo do direito ao passado. Entretanto, tal assertiva não justifica a coexistência de diferentes padrões decisórios sobre as mesmas questões, em que a distribuição da demanda para os diferentes órgãos julgadores assume caráter lotérico. Portanto, o art. 926 cobra dos tribunais o respeito a si próprios, ao resultado de sua atividade primordial (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021. p. 47 e ss.). 3.2 A necessidade de estabilidade da jurisprudência decorre do seu papel institucional, da importância que assume a jurisprudência na prática do direito. A jurisprudência, porque dotada do selo oficial donde emanada, passa a ser repetida nos casos futuros. A estabilidade da jurisprudência reforça a igualdade e a certeza jurídica. A força persuasiva da decisão, a lógica da solução encontrada, convence os julgadores seguintes, haja vista que repetida continuamente. A lei do menor esforço também contribuiu. Por vezes, a resolução da questão dependência da incursão doutrinária profunda pelo prolator, que se desonera de tal trabalho ao seguir a jurisprudência firmada. Mas para que isso ocorra, para que a jurisprudência logre seus efeitos práticos, a mesma não pode ser alterada continuamente. “O tribunal que hoje decide um caso específico entre indivíduos deveria levar em conta seu dever, pelo menos seu dever inicial, de decidir o caso em termos compatíveis com decisões anteriores sobre as mesmas questões ou questões semelhantes. No mínimo, a justiça formal exige que, exceto por razões fortes, ele não decida o caso atual de uma forma diferente da adotada em suas decisões anteriores em casos semelhantes” (MACCORMICK, 2006. p. 96). A consistência interna da jurisprudência

especificamente, quanto à consideração da crise financeira como obstáculo à nomeação de candidato a concurso público, que o Supremo Tribunal Federal, de forma consistente, ao analisar essa questão, em 2011, reconheceu que o candidato aprovado dentro do número de vagas tinha direito subjetivo à nomeação, mas estabeleceu critérios genéricos para o estabelecimento de exceções, a partir dos quais é possível antever a crise financeira.

No Recurso Extraordinário n. 598.099, o Supremo Tribunal Federal destacou o seguinte:

Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de *situações excepcionálísimas* que justifiquem *soluções diferenciadas*, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionálíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características:

---

fortalece sobremaneira sua credibilidade externa. Ademais, a ausência de estabilidade jurisprudencial abre flanco às interpretações oportunistas, em que as partes escolhem o entendimento aplicável ao caso, apostando na divergência jurisprudencial, em crescente espiral de sobrecarga do Poder Judiciário. Nada obstante, como a jurisprudência tem um relevante papel na evolução do direito e na sua adaptação ao devenir, antecipando por vezes alterações que somente muito depois serão atestadas pelo legislador com o selo oficial do estado, possível sua alteração frente às novas circunstâncias. Nesses casos, a alteração da jurisprudência deverá ser entremeada de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4.º, do CPC), sem prejuízo ainda da modulação dos efeitos da alteração (eficácia prospectiva) (art. 927, § 3.º, do CPC). 3.3. A integridade restringe a arbitrariedade dos julgadores, no que exige deles a consideração da cadeia de decisões do tribunal sobre o tema. Não existe grau zero de sentido (STRECK, 2014). A jurisprudência somente é íntegra quando considera os pronunciamentos anteriores sobre a questão examinada, ainda que contrários ao que se propugna. A integridade é um compromisso com o exame da totalidade das perspectivas sobre a questão jurídica, pelo que reflete na consistência do ato decisório. O juiz não pode considerar sua decisão isoladamente, mas como mais um capítulo da história da jurisprudência. “Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes zeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance escrito até então. Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registro de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou tema da prática até então” (DWORKIN, 2000. p. 238). 3.4. A coerência exige que os diferentes julgamentos dos tribunais sobre as mesmas questões jurídicas sejam conciliáveis em um sentido unívoco. As mesmas questões não podem ser tratadas de formas diversas ao sabor dos órgãos julgadores, sob pena de se comprometer a própria isonomia. As diferentes decisões que compõe a jurisprudência dos tribunais devem fazer sentido quando consideradas em conjunto. Verdade seja, a coerência deve existir inclusive no trato da questão por diferentes ramos do direito, pelo que uma questão não pode ter uma natureza jurídica para fins civis e outra para tributário ou penal. A coerência pressupõe uma coesão de sentido nas soluções atribuídas pela jurisprudência.” (GAJARDONI et al, 2021, p. 699).

a) *Superveniência* : os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente *posteriores* à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade* : a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) *Gravidade* : os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) *Necessidade* : a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente *motivada* e, dessa forma, passível de *controle* pelo Poder Judiciário.

Veja-se, portanto, que o argumento da crise financeira pode se adequar a esses requisitos que o Supremo Tribunal Federal estipulou para que seja legítima a sua utilização como hipótese de exceção ao direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público.

O Supremo Tribunal Federal é muito mais sensível ao argumento da crise, o que demonstra certa valorização do consequencialismo econômico em detrimento da segurança jurídica e da proteção da confiança, destacadas pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, pois afirma que são passíveis de consideração fatos supervenientes, o que contrasta com a argumentação empreendida pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, que rechaçou medidas excepcionalíssimas exatamente porque as despesas foram asseguradas por lei anterior ao movimento da crise.

O Supremo Tribunal Federal exige que haja a necessidade para a implementação da medida excepcional, pois se deve comprovar a inexistência de outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. O Tribunal de Justiça do Amazonas foi mais preciso, ao estabelecer a necessidade de demonstração contábil, critério mais objetivo para se analisar com transparência a situação descrita como excepcional, quando, no seu entendimento, a mera restrição orçamentária não se enquadraria na exceção engendrada do Supremo Tribunal Federal (unidade de sentido n. 11.5.5)<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> “**11.5.5** “Reconhecido o direito subjetivo da autora, agiu com acerto a sentença ao determinar a nomeação da Requerente ao cargo para o qual foi aprovada dentro do número de vagas, também estabeleceu exceções, conforme a ementa do acórdão a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público.

---

Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521).

Apercebe-se, no entanto, que a mera restrição orçamentária, alegada de forma genérica, sem a demonstração da excepcionalidade de seus efeitos concretos, não pode se subsumir às exceções estabelecidas pelo STF, sobretudo porque a abertura de certames públicos implica planejamento orçamentário.”

Reescrita: o argumento da crise financeira, fundamentado na mera restrição orçamentária, sem demonstração da excepcionalidade dos efeitos concretos, não pode legitimar as exceções estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao direito subjetivo de nomeação em concurso público.

Título: a mera restrição orçamentária não se encaixa nas hipóteses estabelecidas pelo STF para afrontar o direito subjetivo à nomeação em concurso público.”

Geralmente o argumento da crise financeira foi utilizado em favor da tese dos entes públicos pertencentes à esfera executiva para resistir ao cumprimento de direitos fundamentais, sociais e à supremacia do interesse público. Porém, houve caso em que o argumento da crise financeira fora utilizado contra a pretensão de fazenda pública municipal de realizar processo licitatório de grande valor financeiro que a agravaria, pois o pagamento do funcionalismo público municipal estaria em atraso. Ainda assim, ao acolher o argumento, a decisão do Tribunal de Justiça do Amazonas guardou coerência para com os demais casos, porque a crise financeira foi considerada em seu efeito concreto, qual seja, o atraso no pagamento do funcionalismo municipal (unidade de sentido n. 12.1.3)<sup>17</sup>.

Outros argumentos específicos destacados pelo Tribunal de Justiça do Amazonas são o de que o argumento da crise financeira só pode ser legitimamente cogitado quando for comprovada a diminuição não programada de receita específica destinada ao custeio da respectiva pasta, que não decorram de má gestão ou mesmo de escolhas políticas ruins (unidade de sentido n. 13.4.5)<sup>18</sup>. Defendeu-se ainda a possibilidade de realocação orçamentária, caso existam verbas disponíveis (unidade de sentido n. 16.6.3)<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> “**12.1.3** “Diante das notícias de que a crise financeira naquele Município inviabiliza inclusive o pagamento do funcionalismo público, afigura-se prudente suspender a tramitação de licitação cujo objeto ultrapassa a quantia de dois milhões de reais, até porque o pregão eletrônico em questão é mais abrangente do que apenas atender pacientes que necessitam de remoção. Desta forma a decisão a quo deve ser mantida, pois visa assegurar que os valores a serem despendidos serão, de fato, aplicados na causa relatada pelo Município de Maués na minuta recursal.”

Reescrita: o argumento da crise financeira, evidenciado pelo atraso no pagamento do funcionalismo público, autoriza a suspensão de processo licitatório que poderia agravar a crise financeira do Município, sobretudo porque o objeto dele é mais abrangente que o transporte de pacientes.

Título: o argumento da crise financeira autoriza a suspensão de processo licitatório que a agrava.”

<sup>18</sup> “**13.4.5** “Isto é, a mera existência de decreto de lavra do Exmo. Senhor Prefeito aplicando medidas de recessão financeira a todo complexo administrativo, sem que seja comprovado a diminuição não programada da receita específica destinada ao custeio do funcionalismo da pasta da saúde ou que as medidas adotadas não decorram de má gestão / escolhas políticas, não se constitui como elemento suficientemente válido a impedir o direito que os Requerentes são titulares.”

Reescrita: o argumento da crise financeira só pode ser legitimamente cogitado quando for comprovada a diminuição não programada de receita específica destinada ao custeio da respectiva pasta ou que não decorram de má gestão ou mesmo de escolhas políticas.

Título: o argumento da crise financeira não pode ser usado para legitimar má gestão.”

<sup>19</sup> “**16.6.3** “Quer isso dizer que por meio de lei a Administração compromete determinado valor do orçamento para fazer frente aos custos do concurso e das consequentes nomeações. Eventual modificação no orçamento somente poderia se dar por meio de Lei, categoria jurídica distinta do mencionado Decreto Municipal nº 3.002/2015, que determinou o controle de gastos do erário municipal. Por conseguinte, o referido ato normativo não tem o condão de desfazer a dotação orçamentária destinada ao concurso público, de sorte que o montante monetário necessário continua destinado ao concurso em comento. Ademais, nos casos em que eventual decréscimo na arrecadação fiscal venha a impossibilitar o cumprimento integral do orçamento previsto em lei, deve-se fazer cortes em setores disponíveis do orçamento, no qual não se inclui a nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas por concurso público, dado o direito líquido e certo à nomeação. Assim, fica demonstrado que a alegada dificuldade financeira não atende



No Tribunal de Justiça do Amazonas, por conseguinte, houve a avaliação moral quanto à origem da crise. Isto é importante para que se estabeleça a responsabilidade daqueles que deram origem às situações alegadas e para que os que não foram beneficiados não tenham que sofrer em demasia com os resultados adversos produzidos por terceiros, salvo se for uma externalidade negativa, quando a apuração das contrapartidas deverá recair mais intensamente sobre aqueles que, de algum modo, se beneficiaram.

O regime jurídico de exceção geralmente é estabelecido por lei, emendas à Constituição ou por decisões judiciais, o que justifica o presente estudo. Nesse contexto, não é suficiente, legalmente, segundo o Tribunal de Justiça do Amazonas, o estabelecimento de medidas de recessão financeira por intermédio de decreto (conforme já destacado nas unidades de sentido n. 13.4.5 e 16.6.3).

E ainda se prosseguiu afirmando que somente a lei pode desfazer dotação orçamentária destinada a concurso público, por exemplo, e não servem a tal propósito os decretos sobre controle de gastos. Caso a arrecadação fiscal venha a impossibilitar o cumprimento do orçamento, pode-se ainda fazer cortes em setores disponíveis dele, como se afirmou anteriormente.

É preciso constatar que a crise financeira sem fundamento não pode se tornar instrumento de redução de gastos públicos a fim de que se evitem intensos desgastes políticos e sociais pela chancela judicial ao argumento do consequentialismo econômico. O discurso da crise não pode servir de atalho democrático para implementar reformas ou para inverter as normas constitucionais.

Segundo o Tribunal de Justiça do Amazonas, a intenção dos Poderes Executivos ao se valer do argumento da crise sem qualquer comprovação representa a tentativa de que o Poder Judiciário presuma sua hipossuficiência. Com isso, abrir-se-ia margem ao

---

ao requisito necessidade expresso no RE 598.099/MS, dado que é possível realizar cortes em setores disponíveis do orçamento, mantendo as nomeações, cuja dotação orçamentária foi previamente prevista.” Reescrita: A crise financeira pode se constituir em hipótese excepcional para que o direito subjetivo de candidato à nomeação possa ser afrontado. Para tanto, essa medida deve ser necessária, segundo o Supremo Tribunal Federal. Ademais, pois para a realização de concurso público deve haver prévia dotação orçamentária. Caso a arrecadação fiscal venha a impossibilitar o cumprimento do orçamento, pode-se fazer cortes em setores disponíveis do orçamento.

Título: medidas extremas decorrentes de crise financeira são desnecessárias quando puder haver cortes em setores disponíveis do orçamento.”

arbitrio, com fuga de seus deveres para com o Estado Social de Direito, com a chancela do Poder Judiciário, livrando-se do ônus político e social (unidade de sentido n. 24.3.3)<sup>20</sup>.

A crise financeira é tema sensível porque a sua utilização almeja excepcionar o Estado Social de Direito, que, em diálogo com o contexto social, deve empreender, por intermédio da proporcionalidade, as adaptações quando forem demonstrados efeitos concretos da crise, quando a necessidade das medidas almejadas deve ser latente, sob pena de que a retórica da crise se banalize e a aproximação do Direito com outras áreas, sobretudo com as da Economia e da Política, torne-se ameaça ao seu núcleo essencial, se realizada de forma acrítica, desde que observado, em todos os casos, os limites jurídicos essenciais para preservar a institucionalidade jurídica.

Após enfrentar inúmeras tentativas de presumir os efeitos da crise financeira que abalou o país a partir de 2013, decorrente da crise financeira de 2008 no plano global, o Tribunal de Justiça do Amazonas, a partir de 2020, começou a enfrentar novas facetas do discurso de exceção oriundo da crise da pandemia da Covid-19.

Em inúmeras vezes o Tribunal de Justiça do Amazonas afirmou que o argumento da crise fomentado pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de

---

<sup>20</sup> “**24.3.3** “Cinge-se a controvérsia a respeito da reforma da Decisão Interlocutória que deferiu o pedido do Agravado, Município de Coari/AM, a fim de suspender o bloqueio dos valores a título de pagamento de verbas salariais atrasadas, via BACENJUD, aos argumentos de que a ausência de sustação dos ensejados emolumentos importaria em grave lesão à saúde, segurança e a economia pública, mormente pela queda das receitas em virtude de Pandemia ocasionada pelo vírus da COVID-19. Pois bem, adiantando, desde já, que merece provimento o Recurso, devendo ser reformada a decisão proferida pelo Juízo a quo em todos os seus termos e fundamentos. Explico. Inicialmente, analisando as provas e os fundamentos colacionados na exordial, entendo que a Fazenda Pública municipal olvidou-se de comprovar como o pagamento dos valores devidos à Agravante no montante de 4.221,72 (quatro mil, duzentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos) e R\$ 422,17 (quatrocentos e vinte e dois reais e dezessete centavos), referente aos honorários advocatícios, totalizando o valor de R\$4.643,89 (quatro mil, seiscentos e quarenta e três reais e oitenta e nove centavos), conforme descritivo colacionado às p. 42, iriam prejudicá-lo ou atribuir grave prejuízo à saúde pública da cidade. Isso porque em consulta ao Portal da Transparência do Município de Coari, somente neste entre os meses de janeiro a agosto de 2020, o município obteve receita de R\$200.870.752,71 (duzentos milhões, oitocentos e setenta mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e um centavo)1. Nesse sentido, mostra-se pouco provável que a municipalidade, com expressivos valores recebidos a título de receita, não consiga efetuar o pagamento pleiteado via Requisição de Pequeno Valor RPV, sob o pretexto de que a quantia determinada prejudicaria sua receita ao combate a COVID-19. Em verdade, certo é que cabia ao Executado/Agravado comprovar que a constrição recaiu sobre valores expressivos ou mesmo que a atual situação econômica não lhe oportunizava despender de tal quantia sem comprometer o funcionamento de suas atividades, o que não ocorreu no caso, de forma que não pode o Poder Judiciário, sumariamente, presumir a hipossuficiência do Poder Público em honrar com o crédito alimentício executado.

Reescrita: o argumento da crise gerada pela pandemia não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de verbas salariais atrasadas, o que justifica o bloqueio de valores para assegurar-lo, o que, de forma alguma, compromete o enfrentamento da crise ensejada pela Covid-19, sobretudo diante dos expressivos valores recebidos a título de receita, pois a hipossuficiência do Poder Público não pode ser presumida.

Título: os efeitos concretos da pandemia da covid-19 precisam ser comprovados.”

Coari se furtasse do pagamento de dívida de cunho alimentar, o que justificaria o bloqueio de valores para assegurá-lo sem comprometer o enfrentamento da crise ensejada pela pandemia da Covid-19 (unidade de sentido n. 58.1.1)<sup>21</sup>.

O Tribunal de Justiça do Amazonas afirmou que na decisão do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Coari deturpou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que as Cortes de Vértice suspenderam o cumprimento de dívida de alto valor que não tinha caráter alimentar para assegurar o pagamento de funcionários da empresa. E ainda se acrescentou que a execução dos julgados deve se dar por vias de menor onerosidade, mas não se indicou na decisão reformada o modo menos gravoso pelo qual ela se daria (unidade de sentido n. 60.3.4)<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> “**58.1.1** “EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. SUSPENSÃO DO FEITO EM VIRTUDE DO COVID-19. AUSÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA DA NECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em apertada síntese, o Agravante se volta contra ordem que determinou o levantamento dos valores constrictos por sequestro ou outra medida similar, bem como, a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, com fundamento na

necessidade de concentração de recursos no combate à pandemia.

2. Como sublinhado na decisão de fls. 113/116, todavia, a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

3. Ademais, pautando-se o agir administrativo pelo princípio da legalidade, somente seria dado ao gestor deixar de pagar a RPV se amparado em uma escusa devidamente prevista na legislação de regência, não podendo se valer, a priori, para tanto do simples argumento de que a excepcionalidade da crise o impediria de arcar com dívida.

4. Recurso conhecido e provido.

Reescrita: a reversão das constrictões requerida pela Executada/Agravada dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

Título: indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário não comprovam a necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice.”

<sup>22</sup> “**60.3.4** “No caso, não se afigura razoável a suspensão do pagamento de quantia cujo valor representa pouco mais que três salários mínimos e que tem o condão de manter as condições mais básicas para a sobrevivência da agravante, dado o caráter alimentar que possui e que já foi anteriormente apontado. É certo, ainda, que um dos entendimentos judiciais recentes e utilizados pelo Magistrado de piso como um dos fundamentos para proferir a decisão interlocutória discutida, qual seja a decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 1.856.637/RS, acaba por corroborar o entendimento ora encampado, no sentido de que o mencionado decisum teve por bem determinar a liberação de determinada quantia dos encargos da penhora em execução fiscal e em favor de determinada entidade privada, com o fito de que fosse possível assegurar exclusivamente o pagamento dos salários dos respectivos empregados daquele sociedade limitada. Ou seja, a Corte Cidadã, ao determinar medida de extrema excepcionalidade, buscou, fundamentalmente, proteger o direito alimentar, o qual se demonstrou ameaçado em decorrência dos acontecimentos relacionados com a pandemia da COVID-19. As demais decisões também destacadas na decisão interlocutória agravada e que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte de Justiça, também têm, com a devida vênia, o seu fundamento deturpado pelo Juízo de piso, ao passo que se relacionam com valores de altíssima monta, decorrentes de dívida estatal frente à União e à entidade financeira, e que não gozam de caráter alimentar, enquadrando-se, desse modo, no aspecto de despesas que se afiguram menos indispensáveis se confrontadas com o desembolso essencial de valores para o custeio de alimentos, conforme já anteriormente delineado. Portanto, evidencia-se que o

Vislumbra-se que o Tribunal de Justiça do Amazonas exerceu a sua função de controlar a aplicabilidade de precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ao destacar que o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Coari deturpou os seus entendimentos.

Em reverso, em outra situação em que o discurso da crise fora utilizado contra a fazenda pública, qual seja, pretensão de exoneração ou adiamento do recolhimento de tributo, o Tribunal de Justiça do Amazonas fixou que os tributos fornecem as verbas necessárias para a manutenção da rede pública de saúde pública durante a pandemia da COVID-19, e assim, não pode haver a exoneração ou o adiamento no recolhimento de tributos por particular, pois se gerará lesão à coletividade. O Executivo não aceita contra si o discurso da crise, mas tenta usá-lo contra os cidadãos, o que demonstra a sua incoerência<sup>23</sup>.

---

fundamento legal utilizado na decisão interlocutória ora recorrida se valeu de interpretação elástica dos comandos postos nos arts. 139, IV e VI, e 805, ambos do CPC, visto que, de forma contrária ao que preceituam os dispositivos destacados, não se buscou assegurar o cumprimento de ordem judicial, quiçá conferir maior efetividade ao direito já devidamente tutelado. Noutro passo, ao pontuar acerca da menor onerosidade da execução, deixou de indicar qual seria o modo menos gravoso a se seguir, limitando-se a eximir temporariamente o agravado da obrigação que lhe foi imposta. Assim, considerando que cabia ao executado comprovar oportunamente que a constrição recaiu sobre numerário intangível e/ou que sua atual situação econômica não lhe permite despender de tal quantia sem comprometer seu funcionamento, mas assim não o fez, não pode este juízo presumir pela sua hipossuficiência em honrar com o crédito executado.” Reescrita: o argumento da crise financeira não serve para que a Fazenda Pública Municipal de Coari se furte do pagamento de dívida de cunho alimentar, o que justifica o bloqueio de valores para assegurá-lo e não compromete o enfrentamento da crise ensejada pela covid-19. Deturpou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez se suspendeu o pagamento de dívida de alto valor que não tinha caráter alimentar para assegurar o pagamento de funcionários da empresa. A execução dos julgados deve se dar por vias de menor onerosidade, mas não se indicou na decisão o modo menos gravoso pelo qual ela se daria.

Título: os efeitos concretos da pandemia da Covid-19 precisam ser comprovados.”

<sup>23</sup> “**41.5.2** “No que tange aos argumentos ventilados pela Japurá Pneus em manifestação, urge salientar, ao menos neste momento vestibular, que a preservação da saúde financeira do Estado prepondera sobre o interesse particular, posto que será do orçamento público que virão as verbas necessárias para a manutenção da rede de saúde pública durante a pandemia de COVID-19.

A plausibilidade do direito resta demonstrada na lesão à ordem, saúde e economia públicas, pautada na inequívoca queda de arrecadação (fls. 23/27) decorrente da crise sanitária e econômica causada pela pandemia da COVID-19, e a exoneração ou adiamento no recolhimento de tributos por particular impacta nos recursos disponíveis ao Estado para a adoção de medidas de enfrentamento à doença.

Outrossim, o STF entendeu na SS 5.363/SP, que versa sobre situação análoga à dos autos, que há lesão à coletividade no proferimento de decisões que dispensem particulares do recolhimento de tributos. Por sua vez, a urgência na concessão da medida exsurge da iminente queda de arrecadação causada pelas decisões sob análise, indicando tendência de proferimento de outras decisões no mesmo sentido com potencial ampliação de prejuízo financeiro ao Erário em momento de grave crise. No que tange aos argumentos ventilados pela Japurá Pneus em manifestação, urge salientar, ao menos neste momento vestibular, que a preservação da saúde financeira do Estado prepondera sobre o interesse particular, posto que será do orçamento público que virão as verbas necessárias para a manutenção da rede de saúde pública durante a pandemia de COVID-19.

Veja-se que os efeitos concretos da crise fomentada pela pandemia podem ser reais, caso demonstrados, quando então as normas estabelecidas podem ser excepcionadas nesses momentos intensos. Porém, a segurança jurídica não pode ser aniquilada futilmente diante de outros interesses. Para que se possa relativizar a forma do cumprimento das obrigações, deve-se antever uma maneira menos onerosa. Portanto, a flexibilização não se confunde com a desoneração.

Mesmo sem suporte teórico expresso para o enfrentamento dessas questões complexas decorrentes do encontro do Direito e Economia, da realidade com a integridade jurídica, o Tribunal de Justiça do Amazonas se mostrou pragmático ao considerar os fatores extrajurídicos de forma sincera em suas decisões, mas prezou pela juridicidade em todos os casos ao rechaçar o criptopragmatismo.

Mesmo que rechaçado pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, o consequencialismo econômico é um paradigma que ameaça a epistemologia jurídica. Na relação interdisciplinar com a Economia e a Política, o Direito deve ser transparente no tratamento das contribuições desses outros saberes, analisando-os de forma crítica, para que, em diálogo dinâmico, o Judiciário possa tomar decisões permeadas pela legitimidade democrática, com ênfase no contraditório mesmo quanto a conceitos extrajurídicos, para que a sociedade exerça controle sobre a resiliência do Estado Social de Direito e se evite o exacerbamento da crise gerada pela desigualdade fomentada pelo neoliberalismo.

As investidas da forma neoliberal de estado estão ganhando ênfase, o que foi demonstrado concretamente nos casos analisados, o que pode desintegrar o Estado Social de Direito, pois quando a Constituição perde a sua força normativa em decorrência do consequencialismo econômico, ela não é mais capaz de proteger os cidadãos, momento de transição que pode ensejar um contexto de pós-constitucionalidade e, com isso, se perde a proteção social.

Para evitar essa desintegração, o papel do Poder Judiciário na crise da democracia constitucional deve ser valorizado e analisado criticamente nessa perspectiva, sem as amarras da tripartição rígida de poderes que se mostra descontextualizada da realidade contemporânea, porque na forma neoliberal de Estado o Judiciário é politizado propositadamente, esperando-se que seus julgados sejam favoráveis ao mercado por meio

---

Reescrita: os tributos fornecem as verbas necessárias para a manutenção da rede pública de saúde pública durante a pandemia da COVID-19, e assim, não pode haver a exoneração ou o adiamento no recolhimento de tributos por particular, pois se gerará lesão à coletividade.

Título: a exoneração ou o adiamento no recolhimento de tributos por particular lesa a coletividade.”

de pressão midiática e das elites políticas. Por isso que seus procedimentos precisam ser democratizados para que se evite essa indevida influência e se realce a sua condição de representante funcional da cidadania funcional, o que foi demonstrado concretamente nos inúmeros casos em que o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas foi acionado para conter a implementação da forma neoliberal de Estado pela estratégia do discurso genérico da crise.

A epistemologia jurídica precisa reagir ao consequencialismo econômico para que possa se reinventar para estar à altura de aplicar o Direito em realidade cada vez mais complexa e insegura, oportunidade em que se deve refletir acerca de sua finalidade fundante, exatamente para que se delimite o seu espaço próprio no diálogo interdisciplinar com outras áreas do saber sem que se corrompam a democracia e os direitos humanos, em modalidade repaginada do fascismo, o social.

O Direito não pode se limitar a ser estrutura legitimante de diretrizes contrárias ao bem comum em prol do benefício de poucos, pois deve ter a altivez necessária, para, axiologicamente, ponderar os vários interesses em conflito em prol de tornar a nossa sociedade estruturalmente mais igualitária, sempre se pondo em transformação a partir da recursividade com o tecido social, no contínuo processo de metamorfose social do gênero humano.

Pelos vários julgados analisados, apreende-se que o Tribunal de Justiça do Amazonas empreendeu racionalidade prática na justificação de suas decisões para além da lógica formal, ao não se furtar de analisar os elementos concretos presentes nas argumentações dos casos que desvaneceram o discurso genérico da crise, o que o aproximou do pragmatismo jurídico que fundamenta a concepção filosófica pós-positivista do Direito como instrumento de transformação social na sua complexidade pós-moderna.

A metodologia da análise textual discursiva aqui desenvolvida cumpriu com todas as etapas: unitarização, categorização e a produção do metatexto.

A produção do metatexto, no entanto, não se encerra neste capítulo, pois continuará a ser construído com o aprofundamento de discussões acerca de categorias que emergiram a partir da análise das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas, cuja clareza no trato do argumento da crise em meio aos efeitos concretos oportunizou a abertura de caminhos rumo a direções específicas, como a condição do Tribunal de Justiça do Amazonas como representante funcional da cidadania social e a percepção de que em

suas decisões se utilizou de racionalidade prática a denotar implicitamente o pragmatismo jurídico que subsidia filosoficamente o pós-positivismo, com abertura à responsividade.

Para se refletir sobre até que ponto é legítimo excepcionar direitos fundamentais, sociais e a supremacia do interesse público nos episódios de crise de forma percuciente, é imprescindível buscar novos enredos para o papel e a forma de atuação do Poder Judiciário nas investidas do Estado Neoliberal, bem como sobre a maneira que o Direito será aplicado considerando o contexto sem perder a sua essência, também problemática na complexidade da pós-modernidade.

## 2 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS ENQUANTO REPRESENTANTE FUNCIONAL DA CIDADANIA SOCIAL

As democracias pelo mundo afora estão em crise. Estão frágeis. A brasileira não está diferente. O diagnóstico é complexo e está ligado à reestruturação neoliberal decorrente de suas próprias crises. O ano de 2008 foi retrato de bolha econômica que evidenciou o perigo concreto de deixar o mercado financeiro sem regulação estatal. O anseio pela concentração de riqueza continuou, ainda assim, desenfreado, pois as crises são oportunidades cíclicas de transformação da realidade em prol da manutenção dos privilégios da minoria<sup>24</sup>, enquanto a maioria sofre a diminuição do trabalho vivo<sup>25</sup>.

A concentração de renda reflete a desigualdade exorbitante que é combustão da fragilização das democracias. No Brasil também foram sentidos fortemente os efeitos da crise financeira. Em 2020, observou-se outra crise ainda mais devastadora: a da pandemia da Covid-19.

Nos julgados analisados do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas a categorização das unidades de sentido permitiu vislumbrar o impacto dessas duas crises em razão da utilização da estratégia discursiva da crise como inevitável e avassaladora, que acabou rechaçada em ambos os contextos, porque os efeitos concretos não foram demonstrados e se tratava meramente de criptopragmatismo. A importância da atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas consistiu em proteger direitos fundamentais, sociais e a supremacia do interesse público, ao sopesar as circunstâncias concretas sem presumir a hipossuficiência do Poder Público por pressão do consensualismo econômico.

---

<sup>24</sup> De acordo com Sen e Kliksberg (2010, p. 9): “As razões da enorme assimetria existente entre as potencialidades do planeta e da vida cotidiana marcada pela pobreza e pela privação de boa parte de sua população têm a ver com a diminuta prioridade que é dada na prática aos desfavorecidos e com a organização social. Os dados sobre as iniquidades revelam os seus profundos desajustes. A desigualdade na distribuição de renda entre os 20% mais ricos e os 20% mais pobres passou de 30 para 1, em 1960, a 74 para 1 em 1997. A do capital acumulado pelas diferentes camadas da população mundial, conforme apurou a Universidade das Nações Unidas (2006), é ainda maior. Os 10% mais ricos detêm 85% do capital global enquanto metade dos habitantes do planeta possuem apenas 1.”

<sup>25</sup> “[...] o que solapa estrutural e irreversivelmente o capitalismo não é a baixa tendencial da taxa média de lucro, como imaginam os últimos dinossauros do marxismo tradicional (comunizadores inclusos) que sempre pintaram a crise como um simples momento do eterno ciclo da baixa taxa de lucro e de reestruturação correspondente da exploração. O que asfixia o capitalismo é a diminuição absoluta do trabalho vivo implicado no processo de produção imediato e a conseqüente queda em massa de mais-valor social. [...] O processo fundamental de crise da relação-capital é um processo de “dessubstancialização” de sua própria substância - o trabalho abstrato -, um processo que se dá implacavelmente devido a sua própria lógica de funcionamento.” (JAPPE et al, 2020, p. 16-17).



No contexto de crise da democracia representativa, o Tribunal de Justiça do Amazonas se mostrou essencial ao ser provocado pelo cidadão para a defesa de seus direitos.

É preciso compreender a tipologia da crise segundo Santos (2020, p. 23):

O tempo político e midiático condiciona o modo como a sociedade contemporânea se apercebe dos riscos que corre. Esse modo pode nos ser fatal. As crises graves e agudas, cuja letalidade é muito grande e muito rápida, mobilizam a mídia e os poderes políticos e conduzem a medidas que, no melhor dos casos, resolvem as consequências da crise, mas não afetam suas causas. Pelo contrário, as crises graves, mas de progressão lenta, tendem a passar despercebidas mesmo quando sua letalidade é exponencialmente maior. A pandemia do coronavírus é o exemplo mais recente do primeiro tipo de crise. No momento em que escrevo, já matou cerca de 40 mil pessoas. A poluição atmosférica é o mais trágico exemplo do segundo tipo de crise. Como notícia o jornal *The Guardian* de 5 de março, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS) a poluição atmosférica, que é apenas uma das dimensões da crise ecológica, mata anualmente 7 milhões de pessoas. Segundo a Organização Mundial de Meteorologia (OMM), o gelo da Antártida está derretendo seis vezes mais rapidamente que há quatro décadas, e o gelo da Groelândia, quatro vezes mais depressa do que se previa. Segundo a ONU, temos dez anos para evitar a elevação de 1,5 grau na temperatura global em relação à época pré-industrial—e, em qualquer caso, vamos sofrer.

Milhares de pessoas morreram no Brasil. Estudos apontaram relação direta desse exacerbamento com a postura negacionista do Governo Federal. Nesse sentido se destaca que:

Um estudo publicado na *Science*, uma das mais importantes revistas de divulgação científica do mundo, apontou falhas que favoreceram a propagação descontrolada da covid-19 no Brasil. Segundo o trabalho, divulgado nessa quarta, 14, na mesma semana em que se discute uma CPI para apurar responsabilidades da pandemia, o vírus se espalhou porque o País fracassou na tomada de medidas coordenadas e equitativas contra a doença, em contexto de profundas desigualdades socioeconômicas. Atualmente, o território brasileiro é o epicentro mundial da pandemia. Tem explosão de casos e sistema de saúde em colapso. Os mortos são mais de 350 mil. Assinado por dez cientistas do Brasil e dos Estados Unidos, o trabalho tem como principal autor a demógrafa Márcia Castro. Ela integra o Departamento de Saúde Global e População da Universidade Harvard. O estudo analisa trajetórias, velocidade e intensidade da propagação da covid no País. Cita indicadores de aglomeração populacional, combinados a medidas políticas adotadas. A conclusão, segundo Márcia, é que, embora “nenhuma narrativa única possa explicar a propagação do vírus”, há alguns motivos principais que ajudam a entender por que a pandemia alcançou tal patamar no Brasil. O estudo aponta que a ausência de vigilância genômica bem estruturada, em um País de dimensões continentais, deixou o vírus circular por mais de um mês sem ser detectado. As profundas desigualdades sociais e econômicas entre as regiões também ajudaram no descontrole. “O Brasil é grande e desigual”, diz a demógrafa. “Com disparidades em quantidade e qualidade de recursos de saúde (por exemplo, leitos hospitalares, médicos) e de renda.” (JANSEN, 2021).

Em convergência se pode apontar que:

Em fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde apresentou o Plano de Contingência para a resposta à Covid-19. Diferentemente de outros países, o

documento não traz qualquer referência à ética, aos direitos humanos ou liberdades fundamentais, sequer os relacionados ao cotidiano da emergência, como a gestão de insumos escassos ou à relação médico-paciente, ignorando tanto a lei brasileira (nº 13.979, de 06/02/20) como o Regulamento Sanitário Internacional, vigente no Brasil, ambos determinando expressamente que a resposta às emergências deve ser feita com pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas. Ao longo do ano de 2020, coletamos as normas federais e estaduais relativas à Covid-19 com o intuito de estudá-las e avaliar o seu impacto sobre os direitos humanos, buscando contribuir com a prevenção ou a minimização de efeitos negativos. No âmbito federal, mais do que a ausência de um enfoque de direitos, já constatada, o que nossa pesquisa revelou é a existência de uma estratégia institucional de propagação do vírus, promovida pelo governo brasileiro sob a liderança da Presidência da República. Na linha do tempo que apresentamos a seguir, três eixos são expostos em ordem cronológica: 1. atos normativos da União, incluindo a edição de normas por autoridades e órgãos federais e vetos presidenciais; 2. atos de obstrução às respostas dos governos estaduais e municipais à pandemia; e 3. propaganda contra a saúde pública, aqui definida como o discurso político que mobiliza argumentos econômicos, ideológicos e morais, além de notícias falsas e informações técnicas sem comprovação científica, com o propósito de desacreditar as autoridades sanitárias, enfraquecer a adesão popular às recomendações de saúde baseadas em evidências científicas, e promover o ativismo político contra as medidas de saúde pública necessárias para conter o avanço da Covid-19. Importante ressaltar que se trata de uma lista não exaustiva. Os eventos foram selecionados em coleta junto aos boletins anteriores e à base de dados do projeto Direitos na Pandemia, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, além de documentos e discursos oficiais. No que se refere especificamente ao eixo de propaganda, foi também realizada busca com descritores na plataforma Google para coleta de vídeos, postagens e notícias. Esperamos que esta linha do tempo ofereça uma visão de conjunto do processo que vivemos de forma fragmentada e muitas vezes confusa. Os resultados afastam a persistente interpretação de que haveria incompetência e negligência da parte do governo federal na gestão da pandemia. Bem ao contrário, a sistematização de dados, ainda que incompletos em razão da falta de espaço para tantos eventos, revela o empenho e a eficiência da atuação da União em prol da ampla disseminação do vírus no território nacional, declaradamente com o objetivo de retomar a atividade econômica o mais rápido possível e a qualquer custo. Como resultado da estratégia que, segundo o Tribunal de Contas da União, configura a “opção política do Centro de Governo de priorizar a proteção econômica”, o Brasil ultrapassou a cifra de 200 mil óbitos em janeiro de 2021, em sua maioria mortes evitáveis por meio de uma estratégia de contenção da doença. Isto constitui uma violação sem precedentes do direito à vida e do direito à saúde dos brasileiros, sem que os gestores envolvidos sejam responsabilizados, ainda que instituições como o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União tenham, inúmeras vezes, apontado a inconformidade à ordem jurídica brasileira de condutas e de omissões conscientes e voluntárias de gestores federais. (CEPEDISA; CONECTAS DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 6 e 7).

Esses eventos sistêmicos foram e ainda são desafiadores à nossa tradição jurídica, pois se tenta, nessas oportunidades críticas, constituir-se regime jurídico de exceção, conforme se observou a partir da análise das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas que enfrentaram o argumento da crise, porque o neoliberalismo possui alta capacidade de autofortalecimento e, em cada crise, ganha mais vigor na trajetória da ilimitação (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 8).

A democracia constitucional se caracteriza pela ausência de poderes absolutos, enquanto eles se encontram submetidos ao Direito. No plano internacional, no entanto, os Estados têm exercido a sua soberania de forma absoluta o que, somado à globalização da economia e do capital financeiro, favoreceu-se a soberania ilimitada, anônima e irresponsável dos mercados (FERRAJOLI, 2018, p. 14-15).

Essas crises recentes são ondas cíclicas do próprio neoliberalismo e necessitam ser compreendidas para que se possam analisar mais detidamente seus impactos na nossa tradição jurídica e o papel que é exigido do Poder Judiciário na sua hercúlea tarefa de defesa de nossa democracia constitucional nesse contexto específico.

## 2.1 AS CRISES NEOLIBERAIS: AS REVOLUÇÕES PARA O AUTOFORTALECIMENTO

A crise é a palavra da ordem para justificar todas as mudanças rumo a um futuro supostamente melhor. Tratar-se-ia de momento de transição, remédio amargo, que busca superar contexto complexo de uma série de causas que se combinam em mixórdia de questões conflitantes. Na essência, é termo mais neutro que conjuntura ou depressão, pois ligado à ideia de transitoriedade rumo ao crescimento, motivo pelo qual seria mais positivo (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 11).

Filosoficamente, a crise é representada pelo aumento da diácrise, caracterizada pela extensividade na separação, podendo-se alongar distâncias, enquanto a sínkrise, é elucidada pela reunião, intensividade, que atualmente é imposta pela violência (SANTOS, 2017, p. 47-51).

A sínkrise na crise atual está longe de ocorrer e será gradualmente atingida e, até lá, inúmeras conturbações sociais e mudanças de ordem política ainda serão verificadas. Segundo Castells (2018, p. 60-70):

Dessas crises institucionais surgiram na última década algumas revoluções populares que procuraram articular uma nova relação entre representação parlamentar e representação social, particularmente na Bolívia e no Equador. Mas em boa parte do mundo, em especial na China e na Rússia, consolidaram-se regimes autoritários que se constituem alternativas eficazes à democracia liberal. Ao mesmo tempo, o Oriente Médio é governado por teocracias (Irã, Arábia Saudita) ou por ditaduras (Egito, Síria), excetuando Israel, que está em guerra permanente com os territórios ocupados. E na Europa, na última década, produziu-se uma verdadeira reviravolta eleitoral em favor de partidos nacionalistas, xenófobos e críticos em relação aos partidos tradicionais que dominaram a política por meio século. Além do Brexit no Reino Unido e do colapso dos partidos franceses ante o macronismo, que analiso neste livro, recordarei a porcentagem de votos de partidos identitários e antiestablishment no período 2013-17: França, 21,3%; Dinamarca, 21,1%; Suécia, 12,9%;

Áustria, 20,5%; Suíça, 29,4%; Grécia, 12%; Holanda, 13%. E partidos xenófobos governam, sozinhos ou em coalizão, na Polônia e na Hungria, na Noruega e na Finlândia. Na Itália, enquanto escrevo estas linhas, pesquisas apontam em primeiro lugar, para as eleições de 2018, o Movimento 5 Estrelas, de ideologia ambígua, mas claramente antiestablishment. Na Alemanha, a rocha da estabilidade europeia, Angela Merkel perdeu oito pontos percentuais nas eleições de setembro de 2017 e os social-democratas se reduziram a 20%, enquanto os neonazistas da Alternativa para a Alemanha obtiveram quase 13% e se tornaram a terceira força política. Em consequência, acabou-se a “grande coalizão” na Alemanha, com a retirada dos social-democratas de sua sempiterna e catastrófica aliança com a direita, surgindo um horizonte instável de difíceis alianças com o restante do espectro político, fracionado entre liberais, verdes e esquerda. Na raiz desse novo panorama político europeu e mundial, está a distância crescente entre a classe política e o conjunto dos cidadãos.

A democracia real deve ser preservada, pois os seus críticos aproveitam-se dos seus insucessos ou transformações no intuito de substituí-la por outros regimes políticos, como se destacou acima, que não garantem vantagem alguma ou mesmo contexto até pior do que a democracia representativa e liberal, mesmo que em crise. Então, essa ideologia de descrédito das instituições surge como tática de fins sub-reptícios<sup>26</sup>.

Mais essencial e de forma urgente devem ser modificados os processos econômicos, para serem humanizados, porque se trata de fenômeno cultural, além do que são as transmutações do sistema capitalista que estão na base das crises ecológica, financeira e política<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> De acordo com Castells (2018, p. 93): “Por mais simples que o modelo pareça, séculos de sangue, suor e lágrimas foram o preço pago para chegar à sua realização na prática institucional e na vida social, mesmo levando em conta seus múltiplos desvios em relação aos princípios de representação que aparecem em letra miúda nas leis e na ação enviesada de parlamentares, juízes e governantes. Por exemplo, quase nenhuma lei eleitoral aplica o princípio de “uma pessoa, um voto” na correspondência entre o número de votos e o número de assentos. E a estrutura do Poder Judiciário depende indiretamente do sistema político, incluindo os tribunais que interpretam os princípios constitucionais. Na realidade, a democracia se constrói em torno das relações de poder social que a fundaram e vai se adaptando à evolução dessas relações, mas privilegiando o poder que já está cristalizado nas instituições. Por isso não se pode afirmar que ela é representativa, a menos que os cidadãos pensem que estão sendo representados. Porque a força e a estabilidade das instituições dependem de sua vigência na mente das pessoas. Se for rompido o vínculo subjetivo entre o que os cidadãos pensam e querem e as ações daqueles a quem elegemos e pagamos, produz-se o que denominamos crise de legitimidade política; a saber, o sentimento majoritário de que os atores do sistema político não nos representam.”

<sup>27</sup> Segundo Castells (2019, p. 10): “[...] práticas econômicas são práticas humanas determinadas por seres humanos que encarnam seus modos de ser e pensar, seus interesses, valores e projetos. Não existe nenhuma lógica econômica abstrata, inevitável, fora da prática humana, uma lógica metafísica e a-histórica à qual os seres humanos devam se ajustar. Se o fazem, é porque são obrigados a isso ou induzidos à resignação. Quando não o são, eles redefinem os objetivos e os meios de suas práticas econômicas, assim como fazem em todas as demais dimensões de suas práticas. Não existe algo como uma economia não humana. Há, sim, uma economia desumana, porque às vezes ela beneficia determinados seres humanos que buscam se apropriar da humanidade como um todo para benefício próprio até que outros seres humanos pensem de modo diferente, ajam de modo diferente e acabem criando formas alternativas de produção, consumo e troca.”

Especialmente após a crise financeira de 2008, com acentuação da crise da democracia representativa, ao Poder Judiciário foi atribuída a árdua tarefa de pêndulo entre o modelo jurídico constitucional e a tentativa de subversão ilimitada dele pela revolução neoliberal, por intermédio do discurso apocalíptico da crise. Essa estratégia discursiva pôde ser observada ao longo das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas. Bauman e Bordoni (2016, p. 11-12) explicam a origem da crise financeira de 2008:

Essa crise vem de longe. Tem suas raízes nos anos 2000, marcada pela nova eclosão de terrorismo e a emblemática destruição das Torres Gêmeas em Nova York, em 2001. Não foi nenhuma coincidência o fato de as Torres Gêmeas serem parte do World Trade Center, o quartel da Organização Mundial de Comércio. Premonição ou coincidência? De fato, desde então, apesar da explosão da "Nova Economia", os mercados financeiros começaram a tremer mostrando que a globalização não teria levado a nada de bom. As consequências da invasão dos mercados mundiais por grandes corporações multinacionais foram, na verdade, a principal preocupação dos observadores no final do século XX - colonizações econômicas, mas também culturais (questionadas pelo movimento "No logo"), as quais nos fizeram temer a globalização como triunfo de um imenso mercado mundial padronizado e homogeneizado, às expensas de pequenos produtores e redes comerciais. A liberalização das fronteiras, porém, além de ter efeitos significativos para a liberdade e as comunicações pessoais, também abriu caminho a uma torrente de dificuldades econômicas. Uma queda da Bolsa de Tóquio tem repercussões imediatas em Londres ou Milão. Daí a bolha especulativa com títulos podres, que começou na América do Sul e é responsável pelo mais sério colapso de todos os tempos do sistema bancário, infiltrando-se na Europa e desencadeando a presente crise, para a qual não conseguimos ver uma saída. A crise em curso é financeira, ao passo que a crise de 1929 foi industrial: na atualidade, as teorias de Keynes não puderam ser aplicadas. Vejam o caso da Grécia, no qual as imensas contribuições da União Europeia só servem para reduzir o déficit temporariamente e não logram resultar em novos investimentos produtivos. O pêndulo não pode se reiniciar.

Atentamente, Nunes (2016, 171-172) também minudencia os detalhes da crise financeira de 2008:

Em março/2008, o Bear Sterns (um importante banco de investimentos) entrou em colapso, tendo sido salvo pelo FED, que forçou a sua compra pelo JPMorgan, ao qual teve de conceder, para esse efeito, um empréstimo de 29 mil milhões de dólares. Em 7.9.2008, o governo americano 'tomou conta' da Fannie Mae e da Freddie Mac (as duas 'estrelas' do crédito hipotecário, que dominavam cerca de metade do respetivo mercado), numa operação de salvamento que custou aos contribuintes americanos 200 mil milhões de dólares.

Na tentativa de aumentar a liquidez, o FED injetou milhões de dólares no circuito financeiro, gastou um milhão de milhões de dólares na compra de ativos tóxicos e ofereceu crédito a taxas de juro próximas de zero. Apesar disso, o Lehman Brothers anunciou falência no dia 15.9.2008. No dia seguinte, a Administração Americana decidiu intervir (transformando dívida privada em dívida pública) para salvar o AIG (American International Group), um grupo segurador de créditos, muitos deles assentes em ativos tóxicos.

Por pressão do capital financeiro, o estado capitalista, fiel aos dogmas do neoliberalismo, concedeu todas as liberdades à especulação. Quando o

‘negócio’ faliu, foi chamado o estado para salvar os especuladores, tendo respondido à chamada com toda a solicitude e determinação, convocando o povo para pagar a fatura. Só os acionistas e os credores do Lehman Brothers perderam o seu dinheiro. Invocando o risco sistêmico (que até então ignorara), a Administração de G. W. Bush anunciou que não deixaria falir mais bancos, protagonizando a mais dispendiosa ‘intervenção’ do estado na economia desde os anos trinta, apesar de sempre ter proclamado que a intervenção do estado na economia era uma das marcas do *império do mal*. Estava inventado o *capitalismo sem falências*, ao menos para os bancos (e outras instituições financeiras) considerados *too big to fail*. As voltas que o mundo dá...

No final de 2008, a crise financeira degenerou a crise econômica, que teve o momento mais simbólico no afundamento da *General Motors*, o símbolo da indústria americana e do poderio americano (ficou célebre o slogan: o que é bom para a GM é bom para os EUA), salva à custa de milhões e milhões de dólares saídos dos bolsos dos contribuintes.

O neoliberalismo procede à concentração de renda até mesmo nos processos de superação de suas próprias crises, uma vez que os lucros são retidos em prol de minoria cada vez mais rica<sup>28</sup> e, por outro lado, os prejuízos fomentados por esse processo descontrolado sob a batuta da liberdade ilimitada pregada por ele, esses sim, são socializados. Ter liberdade implica responsabilidade pelos próprios atos. Não foi o que se observou no episódio da crise financeira de 2008.

---

<sup>28</sup> “Apesar da pandemia, 20 brasileiros entraram para o ranking de bilionários da Forbes, divulgado nesta terça (6). Com os novos nomes, o total de super-ricos do país na lista subiu para 65. Juntos, eles somam um patrimônio total de US\$ 219 bilhões (R\$ 1,225 trilhão), ante US\$ 121 bilhões (R\$ 710 bilhões) no ano passado. Neste ano, a Forbes norte-americana considerou o país de domicílio dos bilionários, em vez da nacionalidade. Segundo esse critério, nomes como Jorge Paulo Lemann e Eduardo Saverin foram excluídos pela publicação do rol de brasileiros, por morarem fora do país. Assim como a versão brasileira da revista, a Folha está considerando a nacionalidade. O brasileiro mais rico do ranking é justamente Lemann e família, com US\$ 16,9 bilhões. Na lista global, o empresário ocupa o 114º lugar –avanço de 15 posições em relação à última versão da lista. Lemann ganhou a dianteira após a morte de Joseph Safra, no ano passado. Os filhos do banqueiro —Jacob, David, Alberto e Esther Safra—, que herdaram a fortuna do pai, estrearam no ranking neste ano e ocupam juntos a posição 358, com patrimônio estimado em US\$ 7,1 bilhões (R\$ 39,7 bilhões). A viúva de Joseph, Vicky Safra, também está na lista, com uma fortuna estimada em US\$ 7,4 bilhões (R\$ 41,3 bilhões). Outros novatos deste ano são David Vélez, cofundador do Nubank, com US\$ 5,2 bilhões (R\$ 29 bilhões) e o 539º lugar da lista geral, Guilherme Benchimol, fundador da XP, com patrimônio estimado em US\$ 2,6 bilhões (R\$ 14,5 bilhões), e André Street e Eduardo de Pontes, cofundadores da processadora de pagamentos Stone, com US\$ 2,5 bilhões (R\$ 13,9 bilhões) e US\$ 2,4 bilhões (R\$ 13,4 bilhões), respectivamente. Entre os novos integrantes brasileiros também estão Fabrício Garcia e Flavia Bittar Garcia Faleiros, com US\$ 2,1 bilhões (R\$ 11,7 bilhões) cada, Fernando Trajano, com US\$ 1,5 bilhão (R\$ 8,3 bilhões) e Giseli Trajano US\$ 1,4 bilhão (R\$ 7,8 bilhões) —todos herdeiros do Magazine Luiza. Outros dez nomes voltaram a figurar na lista. É o caso de Rubens Menin Teixeira, da MRV, com US\$ 2,2 bilhões (R\$ 12,3 bilhões) e Jorge Pinheiro Koren de Lima, fundador da Hapvida, e seu filho, Cândido, com US\$ 1,8 bilhão (R\$ 10 bilhões) cada. No mundo inteiro, a lista conta com 2.755 pessoas, 660 a mais do que o registrado no ano passado. Ao todo, as fortunas chegam a US\$ 13 trilhões (R\$ 72,7 trilhões), muito acima dos US\$ 8 trilhões (R\$ 44,7 trilhões) registrados no ano passado. A Forbes afirma que outro recorde é o número de recém-chegados. A estimativa da publicação é que haja um novo bilionário a cada 17 horas. Jeff Bezos, da Amazon, é a pessoa mais rica do mundo pelo quarto ano consecutivo, com uma fortuna estimada em US\$ 177 bilhões (R\$ 990 bilhões). Elon Musk, da Tesla, ocupa o segundo lugar com uma fortuna de US\$ 151 bilhões (R\$ 844,5). No ano passado, Musk estava na 31º posição com patrimônio de US\$ 24,6 bilhões (R\$ 137,5 bilhões). O terceiro lugar é ocupado por Bernard Arnault, da LVMH, conglomerado que inclui marcas como Louis Vuitton, Christian Dior e a varejista de cosméticos Sephora, com US\$ 150 bilhões (R\$ 838,9 bilhões).” (NARCIZO, 2021).

Destaca Castells (2019, p. 239) que:

A crise que estourou em 2008 primeiro nos Estados Unidos e depois na Europa (mas não no resto do mundo) é a mais séria crise financeira desde a Grande Depressão dos anos 1930. Em setembro-dezembro de 2008, o capitalismo financeiro entrou em colapso, à medida que a falência de instituições financeiras-chave se propagava como fogo em pradaria. A AIG, a megacompanhia que fornecia seguros para a maioria dos bancos do mundo, viu-se incapaz de honrar suas obrigações, entrando assim em falência. A intervenção decisiva do governo americano, que de facto nacionalizou a companhia comprando 80% de suas ações, evitou o colapso. Desse modo, o mito da capacidade autorregulatória dos mercados financeiros foi desmascarado. Em última análise, sem entrar nos detalhes de uma história bem conhecida que eu já investiguei em outros trabalhos, os governos, tanto nos Estados Unidos quanto na Europa, salvaram as instituições financeiras usando o dinheiro dos contribuintes numa escala sem precedentes. Contudo, embora após vários anos alguma vacilante estabilidade financeira tenha sido alcançada, as consequências sociais da crise foram devastadoras para milhões de pessoas, em termos de perda de emprego, despejo de moradia, encolhimento de remunerações, cortes profundos em saúde, educação e benefícios sociais. Além disso, o endividamento maciço dos governos para enfrentar os custos da crise foi usado como justificativa para impor políticas de austeridade, o que aumentou sua dependência dos mercados financeiros e, na Europa, agravou o custo e a duração da crise, deixando amplos segmentos da população sem rede de segurança. Ao mesmo tempo, as classes mais altas aumentaram sua riqueza em termos absolutos e em relação a 90% da população, ampliando a desigualdade de renda e de riqueza num nível nunca visto. Assim, a crise do mercado financeiro em 2008 foi desencadeada pela impossibilidade de famílias, empresas e governos pagarem os empréstimos e os juros devidos em decorrência da concessão irresponsável de empréstimos, que está na origem do crescimento econômico, em particular no setor imobiliário. Isso não foi um erro, mas a consequência sistêmica de um setor financeiro que estava se expandindo numa taxa sem precedentes, mediante a criação de capital virtual por meio da securitização e derivação de tudo, utilizando novas tecnologias da informação e financeiras. A dinâmica do sistema levou à sua aniquilação.

O neoliberalismo é muito mais que uma espécie de política econômica. É sistema normativo que chegou a impregnar até mesmo as relações sociais e todas as esferas da vida (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 7).

Segundo explicam Dardot e Laval (2016, p. 80) isso decorre da diferença que se deve ter em mente entre liberalismo e neoliberalismo:

A grande diferença entre esse neoliberalismo e o liberalismo antigo, segundo Rougier, é a concepção que eles têm vida econômica e social. Os liberais tendiam a ver a ordem estabelecida como uma ordem natural, o que os levava a sistematicamente tomar posições conservadoras, tendendo a manter os privilégios existentes. Não intervir era, em resumo, respeitar a natureza. [...] A novidade do neoliberalismo “reinventado” reside no fato de se poder pensar a ordem de mercado como uma ordem construída, portanto, ter condições de estabelecer um verdadeiro programa político (uma “agenda”) visando a seu estabelecimento e sua conservação permanente.

As bases teóricas do neoliberalismo surgiram em 1938:

O neoliberalismo é uma teoria político-econômica pensada originalmente anos após a quebra da bolsa de Nova York, em 1929. Mais precisamente em agosto de 1938, quando ocorre o colóquio promovido pelo jornalista estadunidense, Walter Lippman, em Paris, no Instituto Internacional de Cooperação

Intellectual (considerado um antecessor da Unesco). Walter Lippman e Louis Rougier assumem o protagonismo do encontro. (PIRES, 2021, p. 75).

Após a Segunda Guerra Mundial não foi possível assumir agenda liberal pois a Europa do pós-guerra precisava ser reconstruída e se desenhou o Estado do Bem-estar social. Seus críticos retomaram as ideias do Colóquio de Walter Lippmann, reunidos em Mont Saint Pèlerin, na Suíça, em 1947, e destacaram que os deveres sociais assumidos pelo Estado Social e o seu papel regulador da atividade econômica comprometiam a liberdade dos cidadãos e a competição. Na década de 1970 muitos países sofreram dificuldades econômicas decorrentes da redução das taxas de crescimento, aumento da inflação, sem olvidar das crises do petróleo no Oriente. Atribuiu-se a crise do capitalismo ao Estado do Bem-estar social. O neoliberalismo se impôs em troca de apoio financeiro, político e militar, com destaque para o Consenso de Washington de 1989 (PIRES, 2021, p. 78-81).

O neoliberalismo promoveu inversão da hierarquia democrática dos poderes, com a primazia do mercado sobre a Política e da Política sobre a sociedade, provocada pela desmobilização social dos partidos (FERRAJOLI, 2018, p. 19). Sobre a adequada governabilidade política desejada pelo neoliberalismo, Ferrajoli (2018, p. 19, tradução nossa) ainda destaca que:

De resto, esta esterilização das bases sociais da política é a primeira condição necessária da chamada "governabilidade", comumente identificada como a de maior valor político. A segunda condição tem sido a transferência para o mercado das funções de governo da política, favorecida, entre outras coisas, pelo financiamento privado dos partidos, pela pressão dos *lobbies*, pelos inúmeros conflitos de interesses e pelos fenômenos de corrupção cada vez mais generalizada. A terceira condição tem sido a mutação, no sentido vertical, tendencialmente autocrática, dos sistemas políticos, cuja constitucionalização formal tem sido tentada, mesmo na Itália, com as reformas institucionais buscadas pelo Governo Renzi. De fato, as políticas antissociais ditadas pelos mercados - desde cortes nos gastos sociais até a dissolução dos direitos dos trabalhadores - podem ser adotadas com tanto mais agilidade pelos governos quanto mais "governável" a sociedade for, graças à transformação dos parlamentos em apêndices dos governos e a degeneração dos partidos em aparelhos personalizados, a serviço dos seus chefes e separados da sociedade.

Pires (2021, p. 83) resume as características do Estado de Direito Neoliberal:

(i) não se vê o mercado como um dado natural e a economia como uma ciência natural, tal qual se pensava no século XIX, mas sim a atividade econômica como uma realidade construída, e para isto requer a intervenção ativa do Estado para estimular (i. 1) a máxima concorrência e (i. 2) a ideia de empresa como modelo de subjetivação, é dizer, cada indivíduo deve identificar-se e posicionar-se em seu âmbito profissional como uma empresa, um empreendedor, mesmo que na realidade haja uma distinção evidente de quem detém a titularidade do meio de produção e quem oferece a força de trabalho; (ii) o Estado deve submeter-se à mesma lógica de concorrência e do modelo de empresa, tornar-se, ao máximo, uma "sociedade de direito privado", o que



implica (ii. 1) fugir para o direito privado com a redução máxima de serviços públicos, licitações e concursos públicos, e (ii. 2) mínima participação na regulação estatal de atividades econômicas.

Para romper esse ciclo de inversão democrática, é necessário engendrar nova divisão de poderes consoante Ferrajoli (2018, p. 48, tradução nossa):

Eu indicarei, portanto, três separações em minha opinião necessárias para esse fim, que em outras ocasiões indiquei como ampliações e atualizações da separação clássica formulada por Montesquieu em relação a uma ordem institucional muito mais simples do que a atual: em primeiro lugar, a separação entre os (poderes sociais dos) partidos e (os públicos do) estado; em segundo, a separação entre funções públicas do governo e funções de garantia pública; em terceiro lugar, a separação entre poderes políticos de governo e poderes privados de natureza econômica ou financeira.

O neoliberalismo tende a construir regime jurídico de exceção, em que a Política prevalece sobre o Direito com o fim de resguardar a economia de mercado. O seu autoritarismo é fantasmagórico, dissimulado ou fragmentado, pois sobrepõe vontades políticas ao Direito além dos limites da Constituição em sistema cíclico de recuo e avanço; a soberania se desloca do povo para autoridade móvel; o tecido social é corrompido pela construção da equação amigo-inimigo e se normaliza a estética da violência (PIRES, 2021, p. 21-23).

O discurso da crise visa à burla dos limites jurídicos pela onipotência das finalidades econômicas, dentro e fora dos ordenamentos jurídicos, com ausência de obstáculos à soberania interna ou externa, o que produziu na Itália e na Alemanha o suicídio das democracias e a catástrofe das guerras mundiais (FERRAJOLI, 2018, p. 13-14).

Especialmente na América Latina, tem havido inúmeras reformas sob o argumento de que o Direito aqui produzido era fracassado, o que se soma à retórica da crise. Esquirol (2016, p. 260-261) desmistifica essa imagem ruim do Direito na América Latina:

[...] o direito fracassado da América Latina é antes de mais nada um discurso que facilita os projetos de reforma. Como tal, ele deve ser avaliado sobretudo com relação aos objetivos predominantes que ele assiste. Convém observar, no entanto, que ele pode ser dirigido a um sem-número de fins. Pode servir para condenar a legalidade liberal como um todo ou, o que é bem diferente, apenas para postular normas diferentes. No passado, por exemplo, teóricos progressistas basearam-se nesse conceito para defender o pluralismo legal e criticar leis estatais puramente simbólicas. No contexto do direito-e-desenvolvimento, o paradigma do fracasso tem sido usado predominantemente para introduzir novas políticas jurídicas.

Durante os últimos cinquenta anos de desenvolvimentismo os objetivos de política econômica têm mudado, assim como os projetos de reforma do direito apoiados internacionalmente. O objetivo original das décadas de 1960 e 1970 era o de aumentar a autoridade regulatória e corroborar o pragmatismo jurídico de modo a apoiar o crescimento comandado pelo Estado. Já o objetivo das décadas de 1980 e 1990, foco do presente capítulo, era o de adotar novas

instituições e práticas judiciais que promovessem os mercados abertos e os direitos privados, aumentassem os direitos humanos e as perseguições penais, e reduzissem a corrupção pública. Ao longo desse período, setores inteiros tornaram-se alvos de reforma, incluindo-se a cultura jurídica, a administração dos tribunais, o processo penal e o Poder Judiciário.

Há, portanto, intrinsecamente, contradição entre neoliberalismo e democracia:

Os regimes autoritários na contemporaneidade não se anunciam como tais. Estados de exceção são a sua forma político-jurídica, mas dissimulam sua vocação antidemocrática, valem-se da palavra “democracia” para atacá-la, fragmentam seus ataques – atacam alternadamente as instituições democráticas e as liberdades constitucionais: educação, cultura, liberdade de expressão e a independência dos Poderes. Cada forma de autoritarismo enfatiza um aspecto da vida política: o populismo é a forma político-social do autoritarismo; o neoliberalismo é a forma político-econômica do autoritarismo; estados de exceção são a forma político-jurídica do autoritarismo. O populismo alinha-se aos estados de exceção: soberanos em estados de exceção compõem discursos performáticos e disruptivos, os discursos contra-públicos nos quais se parte da “democracia” e da “liberdade” para difundir a intolerância e o ódio. O neoliberalismo reforça e depende dos estados de exceção: existe uma contradição estrutural entre o neoliberalismo, de um lado, e a soberania popular e a democracia, de outro. A democracia, diante do populismo, do neoliberalismo e dos estados de exceção, é reelaborada para criar a ilusão de sua realização. Em seu lugar apresenta-se a violência assumida pelo próprio Estado, a violência institucional para interditar as manifestações democráticas e as tentativas do povo de reivindicar seu poder. Nos estados de exceção, a soberania não pertence ao povo, mas a quem decide os estados de exceção: quem dita novas ordens, regras ou interpretações que não se encontram no horizonte do Direito. (PIRES, 2021, p. 168).

O neoliberalismo atua por meio do egoísmo social e nega a solidariedade entre os desistentes e os bem-sucedidos do sistema, o que promove grande confronto social, a fomentar abstenção eleitoral, dessindicalização etc.; enfim, acaba-se por destruir a possibilidade de construção de atuação coletiva e se enfraquece a luta política contra ele (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 8)<sup>29</sup>.

Na crise da Covid-19, por exemplo, o neoliberalismo se mostrou incapaz de operar em sociabilidade:

Mas vale recordar que se o Estado Social Democrático encontrou sua crise na década de 1970, o Estado Neoliberal deparou-se com a sua primeira em proporções globais em 2008, o que provocou, nos países amplamente envolvidos em sua racionalidade, a imersão em grave colapso financeiro. Em

<sup>29</sup> “Desde o século XVII, os três unicórnios são o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado. São os principais modos de dominação. Para dominarem eficazmente, têm de ser, eles próprios, destemperados, ferozes e incapazes de se dominar, como adverte Da Vinci. Apesar de serem onipresentes na vida dos humanos e das sociedades, são invisíveis em sua essência e na essencial articulação entre elas. A invisibilidade decorre de um sentido comum inculcado nos seres humanos pela educação e pela doutrinação permanentes. Esse sentido comum é evidente e contraditório ao mesmo tempo. Todos os seres humanos são iguais (afirma o capitalismo); mas, como há diferenças naturais entre eles, a igualdade entre inferiores não pode coincidir com a igualdade entre os superiores (afirmam o colonialismo e o patriarcado). Esse sentido comum é antigo e foi debatido por Aristóteles, mas só a partir do século XVII entrou na vida das pessoas comuns, primeiro na Europa e depois em todo o mundo.” (SANTOS, 2020, p. 10-11).

2020, diante da pandemia do Covid-19 e o desafio aos Estados de apresentarem-se à vida das pessoas para acolherem na saúde pública e ampararem na economia, o neoliberalismo novamente é desnudado em sua incapacidade de operar em sociabilidade. (PIRES, 2021, p. 84).

Santos (2020, p. 24-26) também enfatiza que:

Na presente crise humanitária, os governos de extrema-direita ou de direita neoliberal falharam mais do que os outros na luta contra a pandemia. Ocultaram informação, desprestigiaram a comunidade científica, minimizaram os efeitos potenciais da pandemia, utilizaram a crise humanitária para chicana política. Sob o pretexto de salvar a economia, correram riscos irresponsáveis pelos quais, esperamos, serão responsabilizados. Deram a entender que uma dose de darwinismo social seria benéfica: a eliminação de parte das populações que já não interessam à economia, nem como trabalhadores nem como consumidores, ou seja, populações descartáveis como se a economia pudesse prosperar sobre uma pilha de cadáveres ou de corpos desprovidos de qualquer rendimento. Os exemplos mais marcantes são a Inglaterra, os EUA, o Brasil, a Índia, as Filipinas e a Tailândia.

Sem se saber para onde ir, o melhor caminho talvez seja voltar, segundo alguns. Por isso que as grandes engrenagens econômicas do mundo, Estados Unidos e China, seguiram em direções opostas. A primeira engendrou a volta do nacionalismo sob inspiração de um populismo de direita sob a verborragia de Trump, num movimento retróptico; a segunda, uma ditadura, por meio de um capitalismo de Estado<sup>30</sup>, ensaia a liderança global como nova locomotiva da globalização.

---

<sup>30</sup> Segundo Bremmer (2011, p. 29-33): “Na última década uma nova classe de empresas vem conquistando seu lugar no cenário internacional: empresas estatais ou intimamente alinhadas com seus governos nacionais. Em 2008, a mexicana Cemex, hoje a terceira produtora mundial de cimento, contabilizava um patrimônio equivalente ao da Coca-Cola e absorvia mais ativos estrangeiros do que a Dow Chemical ou a Alcoa. A mineradora brasileira Companhia Vale do Rio Doce (popularmente conhecida como Vale) possui ativos totais superiores aos de empresas tradicionalmente líderes do setor, como Roche, Anglo-American e BHP Billiton. A Cemex e a Vale cultivam estreitos laços com seus respectivos governos, o que lhes permite proteger suas posições comerciais dominantes pela encampação hostil de concorrentes nacionais de menor porte. Ambas as empresas são essencialmente “líderes nacionais” representantes da iniciativa privada. Nos últimos anos, as listas das maiores empresas do mundo divulgadas pelas revistas Forbes, Fortune e outras publicações começaram a incluir gigantescas estatais do setor de energia, como a China National Petroleum Corporation, a Petro China, a Sinopec, a brasileira Petrobras, a mexicana Pemex e as russas Rosneft e Gazprom. Essa tendência para empresas estatais cada vez maiores não é um fenômeno verificado apenas no setor de energia. Em 2008, a China Mobile era detentora do maior número de assinantes de telefonia celular do mundo (488 milhões). Essas não são empresas multinacionais tradicionais, considerando-se que os seus dirigentes respondem em primeiro lugar perante os líderes políticos, não perante os acionistas. [...] Durante a crise financeira e a recessão global, um enorme colapso dos mercados que submeteu a globalização ao seu primeiro verdadeiro teste de esforço, as autoridades políticas tanto do mundo desenvolvido quanto do mundo emergente assumiram a responsabilidade por decisões normalmente atribuídas às forças de mercado - e em uma escala que não se via há décadas. Governos de todo o mundo responderam à implosão de grandes instituições financeiras e setores econômicos essenciais com doses maciças de gastos públicos destinados a reaquecer o crescimento e, em alguns casos, prestar socorro financeiro a empresas consideradas “grandes demais para falir”. O Estado assumiu o controle de empresas até então consideradas naves capitânicas do setor. Os governos tomaram essa medida por julgá-la necessária - e porque ninguém mais poderia fazê-lo. Durante a crise financeira e as suas consequências, essa dinâmica gerou uma mudança maciça do poder sobre as decisões financeiras, transferindo-o de Nova York para Washington. Aliás, a transferência do poder de mercado das capitais financeiras para as capitais do poder

Consoante Bauman (2017, p. 13-14):

O que eu chamo de retrotopia é um derivativo do já mencionado segundo grau de negação - a negação da negação da utopia. É um derivativo que compartilha com o legado de Thomas More a fixidez num topos territorialmente soberano: uma base sólida que, segundo se crê, fornece e otimistamente garante um mínimo aceitável de estabilidade; e, por conseguinte, um grau satisfatório de autoconfiança. Entretanto, a retrotopia difere do seu legado ao aprovar, absorver e incorporar as contribuições/correções supridas por seu predecessor imediato: a saber, a substituição da ideia de "perfeição suprema" por uma hipótese de incompletude e dinamismo endêmico da ordem que ela promove, permitindo, por conseguinte, a possibilidade (bem como a deseabilidade) de uma sucessão infinita de mudanças posteriores, as quais aquela ideia a priori deslegitima e obstaculiza. Fiel ao espírito utópico, a retrotopia deriva seu estímulo da esperança de reconciliar, finalmente, *segurança e liberdade*, feito que nem a visão original nem sua primeira negação tentaram alcançar - ou, se tentaram, fracassaram.

Compreendida a complexidade do neoliberalismo que se desdobra em feixes políticos, jurídicos e econômicos, foi possível compreender a dinâmica de formatação de constantes manobras de autofortalecimento por intermédio de suas sucessivas crises, dentre as mais recentes, a financeira de 2008 e a da Covid-19<sup>31</sup>.

---

político se configurou em todo o mundo de Xangai para Pequim, de São Paulo para Brasília, de Mumbai para Delhi, de Sydney para Canberra e de Dubai para Abu Dhabi. Essa tendência foi evidenciada também nas cidades em que funcionam tanto como sedes financeiras quanto políticas, como Londres, Paris, Berlim, Tóquio e Moscou [...]. O capitalismo estatal não configura ressurgimento do planejamento central socialista em uma embalagem do século 21, mas uma forma de capitalismo criado de modo burocrático e específico para cada governo que o pratica. Trata-se de um sistema em que o Estado domina os mercados basicamente para fins de ganhos políticos. À medida que se desenvolve, essa tendência irá gerar atrito na política internacional e distorções na economia mundial. Existem ocasiões em que os governos precisam proteger seus cidadãos contra os efeitos mais nocivos dos mercados não regulados. Mas em um prazo mais longo, não nenhuma evidência de que as autoridades políticas sejam melhores reguladoras da atividade econômica do que as forças de mercado. Ao assumir temporariamente a responsabilidade de decidir como melhor avaliar ativos e alocar recursos, os formuladores das políticas públicas norte-americanas aplicam nos mercados internos e globais uma injeção de desperdício, ineficiência e burocracia com efeito de curto prazo. Mas quando as autoridades em vários dos mercados emergentes mais dinâmicos do mundo aderem a esse sistema como um meio de proteger a sua sobrevivência política em longo prazo, elas enfraquecem o poder econômico global de gerar um crescimento sustentável. Por enquanto, muitos dos governos que praticam o capitalismo estatal têm se beneficiado desse modelo tanto do ponto de vista econômico quanto político -, o que pode incentivar alguns deles a depender mais uns dos outros e menos dos laços comerciais com os Estados Unidos para assegurar seu crescimento futuro. Se assim for, essa tendência terá importantes consequências para a influência política global e, em um prazo mais longo, para a saúde econômica dos Estados Unidos. O capitalismo estatal poderá condenar os Estados Unidos e a China a alguma forma de conflito direto? Poderá enfraquecer fundamentalmente a globalização - o sistema que tirou centenas de milhões de pessoas da pobreza elevando-as a uma emergente classe média global? O capitalismo estatal é sustentável? Se os políticos não cumprirem suas promessas de gerar regularmente empregos e prosperidade de longo prazo para essa crescente classe média, o capitalismo estatal seguirá o caminho do comunismo? Estamos à beira de um novo confronto global do tipo que lança capitalistas de livre mercado e capitalistas de Estado em uma disputa por países que ainda possam pender para um dos dois lados? Se isso acontecer, quem vencerá?"

<sup>31</sup> "Mas vale recordar que se o Estado Social Democrático encontrou sua crise na década de 1970, o Estado Neoliberal deparou-se com a sua primeira em proporções globais em 2008, o que provocou, nos países amplamente envolvidos em sua racionalidade, a imersão em grave colapso financeiro. Em 2020, diante da pandemia do Covid-19 e o desafio aos Estados de apresentarem-se à vida das pessoas para acolherem na saúde pública e ampararem na economia, o neoliberalismo novamente é desnudado em sua incapacidade de operar em sociabilidade." (PIRES, 2021, p. 84).

Assim, o neoliberalismo tenta normalizar a exceção:

A atual pandemia não é uma situação de crise claramente contraposta a uma situação de normalidade. Desde a década de 1980 – à medida que o neoliberalismo foi se impondo como a versão dominante do capitalismo e este foi se sujeitando mais e mais à lógica do setor financeiro –, o mundo tem vivido em permanente estado de crise. Uma situação duplamente anômala. Por um lado, a ideia de crise permanente é um oxímoro, já que, no sentido etimológico, a crise é por natureza excepcional e passageira e constitui a oportunidade para ser superada e dar origem a um melhor estado de coisas. Por outro lado, quando a crise é passageira, ela deve ser explicada pelos fatores que a provocam. Quando se torna permanente, a crise transforma-se na causa que explica todo o resto. Por exemplo, a crise financeira permanente é utilizada para explicar os cortes nas políticas sociais (saúde, educação, previdência social) ou a degradação dos salários. E, assim, impede que se perguntem as verdadeiras causas da crise. O objetivo da crise permanente é não ser resolvida. Mas qual é o objetivo desse objetivo? Basicamente, são dois: legitimar a escandalosa concentração de riqueza e impedir que se tomem medidas eficazes para impedir a iminente catástrofe ecológica. Assim temos vivido nos últimos quarenta anos. Por isso, a pandemia vem apenas agravar uma situação de crise a que a população mundial tem estado sujeita. Daí sua específica periculosidade. Em muitos países, há dez ou vinte anos os serviços públicos de saúde estavam mais bem preparados para enfrentar a pandemia do que estão hoje. (SANTOS, 2020, p. 4-5).

As ondas da crise do Estado Neoliberal de Direito também atingiram nosso Estado do Amazonas e o objeto da presente pesquisa permitiu demonstrar concretamente que, por diversas vezes, no âmbito judicial, se tentou normalizar o discurso da exceção pela repetida alegação do argumento da crise para que se excepcionassem direitos fundamentais, sociais e a supremacia do interesse público, sem observância dos limites jurídicos.

O Tribunal de Justiça do Amazonas se encaminhou por efetivar os direitos firmados constitucional e legalmente contra a utilização da crise como oportunidade de autofortalecimento neoliberal. Essa consciência é fundamental para que o Judiciário, tão importante na defesa dos direitos fundamentais por intermédio do enfrentamento da estratégia discursiva da crise, não presuma seus efeitos concretos, para possibilitar que as partes, em contraditório, possam discutir essa questão com profundidade, como exigiu o Tribunal de Justiça do Amazonas.

Nessa conjuntura de inúmeras investidas contra o Estado Social de Direito, é preciso refletir se ele ainda se reverbera ou se já se transformou em Estado Neoliberal de Direito, questão que se pretende enfrentar na próxima seção deste trabalho.

## 2.2 A ECLOSÃO FRAGMENTADA DO ESTADO NEOLIBERAL DE DIREITO

O discurso da crise tem sido utilizado como justificativa para a formação de estados de exceção, em que os Direitos são vistos como formalidades que precisam ser superadas, por mais que se possa acentuar a convulsão social no mundo ocidental, impotente diante do crescimento do neoautoritarismo<sup>32</sup>, fruto do surgimento de governos populistas, decorrentes da crise da democracia representativa, circunstância oriunda do paradigma da pós-democracia, o que pode minar o caráter protetivo das Constituições se esses modelos excepcionais não forem barrados, sobretudo pelo guardião máximo das Constituições, o Poder Judiciário.

Deve evitar-se a expansão da apatia dos cidadãos à Constituição ou a sua efetividade, contexto de pós-constitucionalismo, percepção essa mais radical do que a que sugere singela transformação do Estado Social, fruto do apelo de diálogo do Direito com as bases materiais que são necessárias para a implementação da dimensão social da cidadania.

---

<sup>32</sup> “Para o cientista político Juan Linz, as novas democracias não se parecem com aquelas em que a norma constitucional e as instituições funcionam regularmente; estariam entre a ditadura e a democracia. Esse tipo de argumento se embasa na convicção de que a democracia não depende somente das maiorias eleitorais, tampouco se resume a ganhar uma eleição dentro da ordem. Pauta-se também em regras que evitem a criação de hegemonias políticas, econômicas e sociais e animem o governo a atentar para as várias demandas sociais e para os novos agentes políticos. Ou seja, democracia implica não só maioria nos plebiscitos. É necessário garantir e reforçar igualmente a institucionalidade, para que as reeleições sucessivas, a perpetuação de partidos no governo ou a eleição de líderes populistas não levem apenas ao jogo da ascensão e permanência no poder, mas, antes, à institucionalização de uma verdadeira e ampla democracia. Democracia não é jogo de empate. Sua eficácia está sujeita a um processo contínuo de retomada crítica, de revisão de seus supostos a partir das demandas que os novos contextos trazem consigo. Já a emergência dessa onda de governos conservadores, que inundaram a política contemporânea, não se limita a retornar ao passado, nem funciona como mera reencarnação dos fascismos e populismos perdidos na história da primeira metade do século XX. O certo é que se trata de fenômeno tão moderno como complexo. Os populismos de agora abusam das novas formas de comunicação virtual com a justificativa de que não precisam de intermediários para se dirigirem ao povo; não têm nenhum escrúpulo em manipular e explorar fake news como se fossem verdades comprovadas; vendem para si uma imagem de lisura e correção na gestão do governo, tratando de obliterar seus próprios maus exemplos; acusam os demais de corrupção, não estando eles distantes dessa prática; se autodenominam como “novos” quando estão faz tempo na política e vivem dela; abusam de mensagens moralistas apoiando-se fortemente em conceitos como religião, família e nação. Na opinião do filósofo político Ruy Fausto, estamos diante de um “novo regressivo”, que garante opressão e exploração do presente, reativando formas que já pareciam ultrapassadas. De toda maneira, enquanto novos estadistas selecionam um passado “para chamar de seu” e fazem uso da história como instrumento de elevação, quem sabe não caiba aos analistas políticos, jornalistas e historiadores sociais assumir um papel mais crítico e comprometido com as fontes documentais; não com os regimes, que, aliás, são todos passageiros.” (SCHWARCZ, 2019, posição 3.038).

Vive-se contemporaneamente ponto de inflexão no Estado Social por influências do Estado Neoliberal de Direito que se corporifica como estados de exceção na expressão apontada por Pires (2021, p. 99-100):

Em geral, o temário associado a este signo, “estado de exceção”, remete a eventos ocorridos a partir da década de 1920, totalitarismos e ditaduras, em síntese, regimes autoritários nos quais a vontade política se sobrepôs ao Direito, e por esta predominância do campo jurídico é que estado de exceção é uma forma político-jurídica de autoritarismo. Adiantei, na introdução deste estudo, que os regimes autoritários do século XXI diferem-se em muito dos que marcaram a história do século passado. O autoritarismo político contemporâneo é fantasmagórico porque não se assume como tal nem se apresenta com uniformes, insígnias, gestuais e frases de saudação aos seus líderes; é dissimulado porque recusa seu viés antidemocrático, ao contrário, faz uso frequente da palavra “democracia”, mesmo sem ter coerência com as suas ações; é fragmentado porque não se apresenta por completo, não domina de uma vez as instituições e, ao mesmo tempo, aniquila a liberdade de expressão, mas mina cada âmbito da vida democrática com investidas em intensidades diferentes, sempre obstinado em seus ataques intermitentes, e assim fragiliza gradualmente os espaços e sentidos da democracia. Por isso, prefiro denominar este fenômeno político-jurídico de estados de exceção (no plural). Educação, cultura, liberdade de expressão e independência dos Poderes são os seus focos principais. Deixa-se para a área econômica o diálogo parcial para aparentar ser uma democracia – mas ouve os empresários, raramente os trabalhadores. Estados de exceção porque se escondem, fantasiam-se – geram ilusões–, produzem pantomimas democráticas, esquetes de representação popular, lançam-se sobre a educação, em seguida cedem um pouco, atravessam a cultura para pulverizar a diversidade, mas simulam respeitá-la ao substituir o pluralismo por projetos homogêneos, fustigam permanentemente a liberdade de expressão, esgarçam, em ataques cíclicos, a independência dos demais Poderes, se eles não encampam o projeto autoritário. São estados de exceção porque a soberania popular é sufocada, pouco depois deixada respirar, em seguida volta a ser coarctada, adiante consegue se expressar, um trajeto circular no qual cada investida reduz o diâmetro do espaço em que cabe o poder político do povo.

Esse temor se justifica porque já se observa que, com a crise das democracias representativas, os processos políticos são vistos com indiferença, estão desacreditados, o que tem levado a sua utilização como forma de protesto e gerou resultados inesperados pelo mundo afora, em meio ao vertiginoso crescimento do populismo e do autoritarismo.

Hespanha (2013, p. 23) analisa as origens desse processo revolucionário em curso:

Foi, justamente, essa referência à generalidade da categoria de direitos adquiridos que desagradou aos fundamentalistas da austeridade, que, aparentemente, se veem como heróis de uma revolução social que reconstruiria a pátria sobre os destroços de privilégios corporativos e de situações de favor injustamente adquiridos à custa dos contribuintes e das novas gerações. Na verdade, trata-se de um tópico importado dos discursos revolucionários radicais dos anos setenta, quando – diga-se de passagem – alguns destes fundamentalistas da austeridade militavam em partidos da esquerda radical (marxistas-leninistas). O que mudou, entretanto, foi a composição tanto dos grupos dos explorados como dos exploradores. Contribuintes e jovens substituíram “operários e camponeses” e “trabalhadores”; beneficiários de prestações sociais do Estado (reformas, pensões, subsídios de desemprego, serviços de saúde e de educação) ocuparam o lugar dos “burgueses” e “capitalistas”.

Neste quadro revolucionário e redentor, o direito e os direitos representam forma que garante as situações ilegítimas. Por isso, a sua destruição pelo reformismo estrutural e radical constituiria a tarefa de refundação da sociedade, superando a crise e restaurando um modelo natural e justo de relações sociais. Trata-se de “partir de novo”, restaurando o homem primordial, desafiado pela necessidade e precariedade natural da sua existência, dependente apenas de si e empreendedor, para quem a adversidade e a necessidade constituem oportunidades de realização e de desenvolvimento. Nada de novo no pensamento revolucionário, em que as utopias de regeneração do homem são habituais e em que o direito e os juristas aparecem como baluartes do conservadorismo, por oposição à política e aos “comissários” como protagonistas da mudança e da construção de uma sociedade originária, sem direitos adquiridos e sem direitos a adquirir, formada por construtores quotidianos do seu futuro, audazes e dinâmicos.

O discurso da austeridade pautado pela crise econômica nem sempre é transparente. Pode ser muito mais ideológico do que científico propriamente. A hegemonia de determinada narrativa atende a grupos que pretendem persuadir até mesmo o Direito e a regulação jurídica de suas respectivas relações sociais, que se vê oprimido por outras normas de cunho técnico ou de gestão a título de diálogo no contexto da interdisciplinaridade, contexto de extrema insegurança porque a impregnação de viés consequentialista é desmedida.

A política da austeridade é incompatível com os deveres específicos que o Estado detém:

A chamada austeridade na política econômica representa um erro. A combinação de cortes de gastos, especialmente em investimentos e programas sociais, aliadas à prática de política monetária restritiva, o que representa contenção de crédito e juros elevados, tem significado efeitos danosos para o País.

[...]

O crescimento econômico é uma condição necessária, dadas as características brasileiras, embora não suficiente. É muito importante restabelecer as condições para um crescimento mais robusto e sustentado da economia brasileira. Daí o papel relevante das políticas econômicas que possam induzir o crescimento, com estabilidade e, da mesma forma, que aprimore as políticas sociais para minimizar as enormes disparidades regionais e de renda.

[...]

O crescimento econômico é uma condição necessária, dadas as características brasileiras, embora não suficiente. É muito importante restabelecer as condições para um crescimento mais robusto e sustentado da economia brasileira. Daí o papel relevante das políticas econômicas que possam induzir o crescimento, com estabilidade e, da mesma forma, que aprimore as políticas sociais para minimizar as enormes disparidades regionais e de renda.

[...]

Em um quadro de crise os investimentos públicos, assim como o papel do Estado de forma geral, devem ser anticíclicos, ou seja, se contrapor à restrição de gastos das empresas e famílias. Ao contrário do discurso governamental



utilizado como argumento para aprovação, no final de 2016, da Emenda Constitucional (EC) 95, que fixou um teto para os gastos públicos, o Estado não pode agir com uma empresa ou família, porque tem obrigações que lhe são próprias. A citada emenda limita a expansão dos gastos públicos pelos próximos 20 anos. A proposta encontrou expressiva repercussão e apoio, em uma espécie de autoengano coletivo, muito do qual baseado na visão predominante, um senso comum, de que o orçamento público funciona como o “orçamento do lar” e que na crise é preciso cortar gastos. Trata-se de um evidente equívoco, por vários motivos: primeiro, porque não há razão para o Brasil ser o único país que trate da questão dos gastos públicos, mediante emenda na Constituição e por um período tão longo; segundo, porque sob o ponto de vista macroeconômico é uma insensatez engessar a política fiscal, importante instrumento para a política econômica, sem precisar efetivamente fazê-lo; terceiro, porque, especialmente em meio a uma crise internacional e uma recessão interna, os investimentos públicos representam a única saída à vista. Ao contrário do orçamento doméstico, é preciso que o Estado aumente o seu investimento para que o efeito demonstração e multiplicador do seu gasto fomenta o investimento privado. (LACERDA, 2019 p. 81 a 130).

Como rememora Faria (2017, p. 57-58, grifos do autor):

Até o final do século XX, especialmente no período dos governos social-democratas do pós-guerra, das políticas keynesianas de pleno emprego e das chamadas “Constituições dirigentes” que se seguiram aos períodos autoritários (especialmente em Portugal, Espanha e em vários países da América Latina, dentre eles o Brasil), o poder político-jurídico se impunha de modo incontestável sobre os capitais financeiros. Na passagem do século XX para o século XXI, com a desterritorialização dos mercados, a flexibilização dos paradigmas técnicos-produtivos, o advento dos grandes conglomerados industriais e a unificação dos espaços mundiais de circulação de capitais, o Estado Nacional começou a perder parte de sua força como instância de mediação política e regulamentação, parte do seu papel como mecanismo de determinação de rumos coletivos e parte de seu poder normativo.

O Direito na modernidade, em termos de legitimidade democrática, é confundido com o Estado. Dada a perda de centralidade ou de exclusividade do Estado, com o pluralismo jurídico e a conseqüente derrota para o mercado financeiro, aparentemente, esse movimento acelerou o processo que se denomina de pós-modernidade, interregno de transformações ou de transições em que há a consciência da defasagem de determinadas características modernas, mas sem consolidação quanto ao porvir, dada a volatilidade e complexidade intensas que marcam os processos sociais contemporâneos.

Na pós-modernidade, com a perda de referências para o comportamento social, o Direito, até em razão de sua aproximação com as outras ciências sociais, e também com a Moral, ficou mais dinâmico e complexo, o que gerou mudanças no seu comportamento científico.

Na modernidade, quando ainda imperava o movimento do positivismo jurídico, a lei era tida como fonte única da aplicação do Direito na tradição romano-germânica, o que facilitava a sua justificação pela defesa de sua neutralidade política. Na pós-

modernidade, à legalidade estrita, acrescentaram-se inúmeras influências, como elementos jurídicos não normativos (decisões judiciais, doutrina) e até extrajurídicos (moral, religião, influências econômica e política, por exemplo), o que tornou complexa a aplicabilidade do Direito.

Kumar (2006, p. 106, grifo do autor) ratifica que:

O 'pós' de pós-modernidade é ambíguo. Pode significar o que vem depois, o movimento para um novo estado de coisas, por mais difícil que seja caracterizar esse estado tão cedo assim. Ou pode ser mais parecido com o *post de post-mortem*: exéquias realizadas sobre o corpo morto da modernidade, a dissecação de um cadáver. O fim da modernidade é, segundo essa opinião, a ocasião de refletir sobre a experiência da modernidade; a pós-modernidade é esse estado de reflexão. Neste caso, não há uma percepção necessária de um novo começo, mas apenas um senso de algo melancólico de fim.

A esse respeito, Beck (2003, p. 20) possui contribuição:

A palavrinha pós é a bengala de cego dos intelectuais. Estes só perguntam do que não se trata e não dizem do que se trata. Nós vivemos na era do posismo, do alemismo e do posteriorismo. Tudo é pós, é além, é posterior. Trata-se de um meio-diagnóstico, que simplesmente constata que já não podemos empregar os antigos conceitos. Por trás disso se oculta a preguiça e, de certo modo, também a desonestidade e a hipocrisia intelectuais, pois a tarefa dos intelectuais é desenvolver conceitos com a ajuda dos quais seja possível redefinir e reorganizar a sociedade e a política.

Bittar (2009, p. 368-369) ressalta os aspectos dessa transição no âmbito jurídico:

A codificação e a formação de uma cultura do positivismo no âmbito da ciência e do saber jurídicos conduziram a um esvaziamento dos aspectos sentimentais, relativistas, linguísticos e retóricos inerentes a toda discussão jurídica. Eis aí os primeiros passos para a formação da dogmática jurídica. O positivismo, atrelado à formação da dogmática, é o paradigma central esmagador da criatividade flexível, pois substancialmente atrelado ao imaginário da segurança, da legalidade, da certeza, do controle, da regularidade, da sistematização, da objetividade [...] Portanto, as questões que avassalam contemporaneamente a ciência jurídica advêm dos seus modelos, de inspiração positivista (séculos XIX e XX), encontrando-se, no início do século XXI, em situação absolutamente calamitosa a pesquisa científica do direito, que se manteve sempre atrelada aos fluxos normativos advindos dos poderes do Estado. [...] o que se propugna, em poucas palavras, é que a ciência do direito esteja, de modo epistemológico, consciente das mudanças sociais, culturais, e paradigmático-científicas ocorridas ao longo dos últimos anos. Com a exaustão do modelo de ciência jurídica descomprometida com a realidade sociocultural e histórica, perdem sentido *interna corporis* as normas acadêmicas que imponham cânones de abstração aos conteúdos de discussão da ciência do direito [...] A ciência do direito, a serviço das necessidades reais e históricas mais concretas de seu povo, das comunidades que atinge, dos grupos, das identidades, dos direitos, dos modos de aproximação entre a justiça formal e a justiça informal, pode cumprir com maior precisão sua função instrutiva e pedagógica de servir à sociedade pela exegese de textos legais, pela orientação da decidibilidade do direito e pela justa pacificação do convívio social, bem como de propagar conhecimentos para a instrução da cidadania e para a efetiva e concreta realização de justiça social. Eis as missões estampadas para a requalificação das metas da ciência jurídica na pós-modernidade.

O mundo do tempo contemporâneo rompeu paulatinamente com algumas categorias da modernidade, quando tudo se tornou mais disperso e aleatório; e a lógica racional do progresso do homem branco rumo ao futuro começa a ceder espaço à sensibilidade, ao presenteísmo, com tribos formadas a partir da compreensão do eu no outro, rompendo-se a lógica homogeneizante da globalização que guia a Política e a Economia (MAFFESOLI, 2003). Essa força insurgente ainda não foi bem compreendida pelo aparelho institucional e se constata a dificuldade das grandes estruturas de guiá-la.

Diante desse quadro atual, evidencia-se a impotência das Constituições perante o consequentialismo econômico, no tom conferido pela austeridade exigida pelas crises; tem-se questionado então se ainda é possível falar de Estado Social.

Botelho (2015, p. 14.090) pontua que:

Com efeito, a questão não se deverá colocar em moldes de um fim do Estado social ou sequer colocando em causa a sua existência, não se tratando, por conseguinte, de “desmantelar (abbauen), mas de transformar (umbauen) o Estado social”. Assim, o que está em causa é saber se se pretende / é viável um Estado social “melhor ou pior” (einen besseren oder einen schlechteren), “ideal ou não ideal” (optimaler oder ein suboptimaler) ou “funcional ou disfuncional” (ein funktionaler oder ein dysfunktionaler). A concluir, não se nos afigura que estejamos perante uma morte do Estado social, mas uma metamorfose de contornos ainda muito imprevisíveis. Não são, por conseguinte, de menosprezar as propriedades camaleônicas do Estado social, que comprovam a riqueza do seu conteúdo.

Segundo Faria (2017, p. 133), nesse contexto de crise, haveria:

Progressiva substituição da ideia de universalização dos direitos – uma herança das já mencionadas Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789) – por abordagens auto-orientadas ou estratégias de focalização, que tendem a concentrar os gastos sociais num público-alvo bem definido e selecionado em situação-limite de sobrevivência e pobreza, de forma a assegurar a maximização da eficiência alocativa de recursos públicos escassos. Em tese, a ideia é de que ao Estado caberia apenas o dever de garantir certo grau de segurança social, agindo de forma residual para suprir parte do que os indivíduos desfavorecidos não seriam capazes de obter por meio do mercado e de recursos familiares ou comunitários.

Essa naturalização dos estados de exceção fomentados pela austeridade, que vêm sendo aplicados aos poucos, com ares de legitimidade, pode confundir a percepção de que o Estado Social de Direito estaria se transformando para sobreviver, mas a agenda tem sido a de implementação do Estado Neoliberal de Direito, em que o discurso da exceção com mote na crise tem sido banalizado, sem comprovação das bases concretas do que se afirma. Mas o fato é que, pelo que se analisou, a causa da austeridade advém da alta concentração de renda fomentada mesmo nos períodos de crise e da visão do investimento em direitos sociais como integrante do passivo orçamentário.

Acrescenta Ferrajoli (2018, p. 32-33, tradução nossa) que:

[...] com a constitucionalização rígida dos direitos sociais, na estrutura normativa do estado social: já não é mais o velho *welfare* de tipo administrativo e burocrático, mas sim o estado social e constitucional de direito.

Naturalmente, não cabe ignorar o custo dos direitos sociais. Mas é necessário sair do lugar comum segundo o qual a sua garantia seria um luxo reservado exclusivamente aos países ricos e que estaria subordinado às exigências do desenvolvimento econômico para as quais seria um freio e um obstáculo. Com efeito, a omissão das garantias de tais direitos, que não são apenas um fim em si, mas também os pressupostos necessários ao crescimento econômico, é muito mais custosa do que sua ação; quando se constata que suas violações e descumprimentos produzem não apenas uma perda na qualidade das condições de vida das pessoas, mas também uma redução na produtividade individual e, portanto, na produtividade e na riqueza como um todo.

[...]

A tal ponto que, revertendo o preconceito do contraste entre garantia de direitos e desenvolvimento econômico, pode-se muito bem dizer que a melhor política econômica, assim como a melhor política em termos de segurança e de combate ao crime, é uma política social voltada para a garantia dos direitos vitais de todos; e por isso que os gastos sociais, possíveis mesmo diante uma imposição fiscal realmente progressiva, não deve ser concebido como um custo passivo nos orçamentos estaduais, mas como a forma mais produtiva de investimento público.

O que pesa nessa conta, portanto, não é apenas o custo dos direitos sociais, mas a nova ideologia de radicalização do neoliberalismo em prol dos poderes hegemônicos que almejam alta concentração de renda, em que o cidadão paga a conta por ganhos alheios, sob o codinome da austeridade. Esse sufocamento tem gerado convulsões sociais, em razão do alto patamar de precarização dos direitos fundamentais e sociais, em clara tentativa de retrocesso social<sup>33</sup>, combustão para as recentes crises complexas do neoliberalismo.

---

<sup>33</sup> “Alguma doutrina defende que, se perspetivamos o princípio da proibição do retrocesso social como um mandato de otimização, a sua aplicação resultará dependente das possibilidades fácticas do Estado, porém, se for entendido como uma norma materialmente constitucional, a sua aplicação obedecerá exclusivamente a condições jurídicas, pelo que poderá ser fundamento de inconstitucionalidade de normas que diminuam a proteção dos direitos sociais. No essencial e num esforço de síntese, apresentaremos os principais argumentos a seu favor e os argumentos contra, assim como propostas intermédias de abordagem deste princípio. A favor da proibição do retrocesso social, invocam-se os seguintes fundamentos: (i) uma vez concretizado um direito social, este “transforma-se em direito negativo”, isto é, num direito de defesa/abstenção, porquanto qualquer restrição ao grau de satisfação obtido deverá sujeitar-se aos limites dos n.os 2 e 3 do artigo 18º. Se isto é assim, uma regressão no âmbito de proteção dos direitos sociais consubstanciará um abuso de direito (*venire contra factum proprium*). Nesta esteira, os direitos sociais vinculam tal como uma garantia constitucional de um “status quo / direitos adquiridos sociais” (*sozialen Besitzstandes*; *acquired rights* ou *vested rights*). (ii) uma tal solução parece mais em consonância com a ideia de consolidação “progressiva” dos direitos sociais, prevista no PIDESC2105. (iii) As normas de concretização dos direitos sociais formam um “bloco dirigente” ou um “paradigma da evolução social e política” e solidificam-se constitucionalmente. (iv) Das considerações precedentes retira-se que as concretizações legais de direitos sociais deveriam ser classificadas como normas materialmente

constitucionais. Contra a proibição absoluta do retrocesso social, rebate-se: (i) Em primeiro lugar, alguma doutrina, na qual nos revemos inteiramente, afirma, com convicção, que um tal princípio “não tem, pura e simplesmente, nem arrimo positivo em qualquer ordem constitucional, nem sustentação dogmática, nem justificação ou apoio em quaisquer critérios de simples razoabilidade”. (ii) Invoca-se o “princípio da auto-revisibilidade” (Grundsatz der Selbstrevisibilität) como marca distintiva do poder legislativo, num Estado democrático, no qual vigoram os “princípios da maioria e da periodicidade” (Mehrheits- und Periodizitätsprinzip). Nesta sede, é importante salientar a “liberdade constitutiva e a autorrevisibilidade” como características endógenas à função legislativa, sendo imperativo existir uma abertura a todas as opções políticas que se movam dentro do marco constitucional. Assim, o princípio do Estado social não impede que o legislador perca a sua liberdade concretizadora, porquanto a regra da alternância democrática é uma manifestação do Estado de Direito e resulta plasmada, v.g., nos artigos 10º, nº 1, e 114º da Constituição portuguesa. Ao invés, a esta sua “liberdade de concretização” (Freiheit zu Konkretisierung) dos direitos sociais corresponde a “liberdade da sua modificação ainda que tal possa implicar um retrocesso” (die Freiheit, sie zu modifizieren – auch mit der Wirkung einer Rücknahme). (iii) Por tais razões, a admissibilidade de um tal princípio jurídico-constitucional pressuporia “que o nosso devir coletivo constitui uma via de sentido único”. (iv) Entende-se igualmente que esta admissibilidade conduz a uma “confusão na hierarquia normativa”, promovendo uma “quasi-constitucionalização” da legislação ordinária. Como perspicazmente observa JORGE REIS NOVAIS, “do Código Civil ao Código Comercial, do Código Laboral ao direito da família, não há praticamente hipóteses de alteração legislativa sem que, com isso, de alguma forma se afetem situações ou posições constituídas no passado e que permanecem à entrada em vigor da nova lei”. A Constituição seria uma espécie de novo totem, que tudo regularia, até à exaustão, em desrespeito pelo princípio da essencialidade, que resulta umbilicalmente conexionado com a vocação de permanência e de normatividade da Constituição. (v) Ironicamente, a aplicação da proibição do retrocesso social teria um efeito perverso, porquanto acabaria por tornar os direitos sociais “mais imunes ao legislador” do que os próprios direitos, liberdades e garantias, visto que estes últimos podem ser restringidos, nos termos dos nos. 2 e 3 do artigo 18º. (vi) Nesta ordem de ideias, dever-se-á partir do princípio de que a “justiciabilidade dos deveres estatais de realização dos direitos sociais e das pretensões subjetivas correlativas” depende, em regra, de “uma concretização e determinação prévias do conteúdo por parte do legislador”. (vii) Poderia cercear a atividade legislativa de promoção dos direitos sociais, perante uma eventual impossibilidade de assumir futuramente esses compromissos. (viii) A proibição do retrocesso social “nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica)”. Há que atender, além disso, ao facto de a proibição do retrocesso social apenas poder ser encarada como um mote de luta política, ao jeito de um expressivo e ecoante “nem um passo atrás” (ni un paso atrás), mas não constituir um princípio jurídico-constitucional. (ix) Por último, a invocação do princípio da proibição do retrocesso social parece ter constituído uma daquelas situações menos felizes de importação de uma teoria jusfundamental estrangeira – neste caso, germânica – sem a devida correspondência, uma vez que, no nosso ordenamento jurídico-constitucional, os direitos sociais beneficiam de uma consagração constitucional expressa. Numa posição intermédia, a doutrina que recusa a existência de uma proibição do retrocesso admite, quando muito aquilo que se pode designar por uma “proibição flexível/relativa do retrocesso social” (flexibles Rückschrittsverbot; relatives Rückschrittsverbot). Segundo este raciocínio, o domínio das intervenções legislativas já efetuadas em matéria de concretização de direitos sociais fundamentais não é um “terreno constitucionalmente neutro. Nestes termos, uma boa parte da doutrina portuguesa tem aceite um retrocesso somente quando estiver em causa a tutela de um direito/valor constitucional mais forte e os atos legislativos retrocedentes forem devidamente fundamentados. Outros, ainda, salientam que o retrocesso nunca poderá incidir sobre o “núcleo essencial” do direito social que tinha sido legislativamente concretizado. Se atentarmos aos argumentos aduzidos, podemos verificar como se aproximam dos requisitos do princípio da proteção da confiança. Voltaremos a este assunto mais à frente. Em paralelo, há ainda quem admita a proibição do retrocesso apenas na situação de um direito social estar associada uma garantia institucional, ou quando a Constituição estabeleça um dever de proteção de direitos fundamentais, ou ainda na hipótese de o direito social surgir consagrado numa previsão normativa dotada de uma peculiar especificidade, v.g., a alínea e) do nº 2 do artigo 74º. Já oferece mais consenso, por outro lado, a figura dos retrocessos aparentes, ou seja, aqueles pseudo-retrocessos que surgem acompanhados de medidas de substituição que não trazem consigo uma “regressão social real das condições existenciais dos seus destinatários”, mas outrossim estabelecem mecanismos de compensação.” (BOTELHO, 2015, p. 14.292 a 20.456).

Segundo Schreiber (2018):

De fato, a Constituição Cidadã é a décima do mundo em previsão de direitos - são 79, segundo o CPP (Comparative Constitutions Project), projeto coordenado por professores de universidades americanas (do Texas e de Chicago) e britânica (UCL) que compara as constituições de 190 países. Além de direitos individuais - como ao voto, à igualdade e à liberdade -, há previsão de acesso à saúde e educação públicas e benefícios sociais, entre outros. [...] Apesar de prever mais direitos que a maioria das constituições, juristas e economistas ouvidos pela BBC News Brasil não consideram que a "generosidade" da Carta Magna brasileira seja determinante para o rombo de hoje. Eles acreditam que alguns ajustes devem ser feitos por meio de emendas constitucionais (já foram aprovadas 99, aliás), mas destacam que as principais causas do desequilíbrio são decisões tomadas pelos governos ao longo das décadas. Tanto que, desde 1988, o Brasil registrou momentos de saldos positivos e negativos nas contas públicas.

Se a Constituição for vilipendiada a ponto de se romper a sua resiliência, no seu núcleo essencial, não se poderá afirmar que ela continuaria a promover a efetividade do Estado Social, mesmo transformado ou em menor escala, pois ela perderia a sua essência de instrumento jurídico de garantia, e aí inaugurar-se-ia novo contexto jurídico de pós-constitucionalidade, de evidente retrocesso social, comandado pelo mercado financeiro, cenário de transição ou de caos que poderá encabeçar nova dinâmica nas relações dos núcleos produtores do Direito para além do Estado no contexto das engrenagens do pluralismo jurídico por meio de poderes sociais ilimitados.

Exatamente por isso o neoliberalismo não tem futuro como modelo social:

Enquanto modelo social, o capitalismo não tem futuro. Em particular, sua versão atualmente vigente – o neoliberalismo combinado com o domínio do capital financeiro – está social e politicamente desacreditada em face da tragédia a que conduziu a sociedade global e cujas consequências são, neste momento de crise humanitária global, mais evidentes que nunca. O capitalismo poderá subsistir como um dos modelos econômicos de produção, distribuição e consumo, mas não como único – e muito menos como o que dita a lógica da ação do Estado e da sociedade. Ora, foi isso que aconteceu nos últimos quarenta anos, sobretudo depois da queda do Muro de Berlim. Impôs-se a versão mais antissocial do capitalismo. O neoliberalismo-cum-capitalismo financeiro sujeitou todas as áreas sociais – sobretudo saúde, educação e segurança social – ao modelo de negócio do capital, ou seja, a áreas de investimento privado que devem ser geridas de modo a gerar o máximo lucro para os investidores. Esse modelo põe de lado qualquer lógica de serviço público e, com isso, ignora os princípios de cidadania e de direitos humanos. Deixa para o Estado, ou para clientelas pouco solventes (muitas vezes, a maioria da população), apenas as áreas residuais, ou seja, as que não geram lucro. Por opção ideológica, seguiu-se a demonização dos serviços públicos (o Estado predador, ineficiente ou corrupto); a degradação das políticas sociais ditada pelas políticas de austeridade sob o pretexto da crise financeira do Estado; a privatização dos serviços públicos e o subfinanciamento dos que restaram por não interessarem ao capital. E chegamos a nossos dias com os Estados sem capacidade para responder eficazmente à crise humanitária que assola seus cidadãos. A fratura entre a economia da saúde e a saúde pública não podia ser maior. Os governos com menos lealdade ao ideário neoliberal

são os que atuam mais eficazmente contra a pandemia, independentemente do regime político. Basta mencionar Taiwan, Coreia do Sul, Singapura e China. No atual momento de choque, as instituições financeiras internacionais (FMI, BM), os bancos centrais e o Banco Central Europeu incitam os países a se endividarem – mais do que já estão endividados – para arcar com os gastos de emergência, ainda que lhes permitam alargar os prazos de pagamento. O futuro proposto por essas instituições só escapará aos mais distraídos: o pós-crise será dominado por mais políticas de austeridade e maior degradação dos serviços públicos onde isso ainda for possível. (SANTOS, 2020, p. 24-25).

No Brasil, diante da forma fragmentada que o neoliberalismo impõe os estados de exceção, vivencia-se Estado Híbrido, com predominância ainda do Estado Social, mas com a emergência de elementos autoritários do Estado Neoliberal de Direito, conforme se teve a oportunidade de se apurar concretamente a partir das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas, que seguiu a tendência de defesa dos direitos fundamentais, sociais e da supremacia de interesse público, contra as investidas de exceção do genérico discurso da crise, o que encontrou ressonância teórica em Santos (2020, p. 214-215):

A pandemia do novo coronavírus e as políticas dos Estados para enfrentá-la vieram renovar o debate sobre o Estado de exceção. O contexto em que o debate tem ocorrido deve ser entendido como abrangendo os últimos quarenta anos de experiência democrática do mundo. Nesse período, essa experiência se traduz num conjunto de regimes políticos que, pese embora toda a sua diversidade interna, tenho designado como regimes de democracia de baixa intensidade. Nos anos mais recentes, em face das crescentes limitações da discussão e confrontação democráticas, tenho afirmado que, em alguns países, a democracia é mesmo de baixíssima intensidade (outros autores falam de democracias amputadas ou de democracias musculadas), regimes híbridos compostos de elementos (residuais) democráticos e de elementos (emergentes) de ditadura. Trata-se de regimes que têm sido contaminados pela influência de forças, em princípio, estranhas à competição democrática, como, por exemplo, religiões, grupos de milícias armadas, ou agentes econômicos de grande envergadura.

A forma fragmentada do regime jurídico da exceção fomentada pelo neoliberalismo não se encaminha para a singela transformação do Estado Social, portanto; engendra-se Estado Neoliberal de Direito por meio do modelo de “estados de exceção”<sup>34</sup>,

<sup>34</sup> “Não podemos negar que o Brasil é hoje, sem sombra de dúvidas, um país menos desigual, a pobreza diminuiu, a educação e a saúde estão melhores do que já foram. O acesso a bens materiais também cresceu, como resultado da aplicação de políticas públicas, durante os últimos trinta anos, preocupadas, de forma crescente, com uma redistribuição mais equânime. Não obstante, nossos indicadores sociais continuam alarmantes. Apesar de o Brasil ser o nono PIB mundial, 40% da sua população, até catorze anos de idade e nomeadamente negra, ainda se encontra em situação de pobreza. Admite-se a existência, aqui, da polícia mais violenta do mundo—aquela que mais mata, morre e prende—, contando com a terceira maior população carcerária do planeta. Os registros de morte guardam uma certa cor definida, sendo que 70% dos casos envolvem populações jovens e negras. As ocorrências de feminicídio, estupro, assassinato e assédio à população LGBTQ ainda são por demais frequentes e acham-se refletidas na baixa representatividade de mulheres e trans no Congresso Nacional. O mesmo acontece com a população indígena, que segue mantida em grande invisibilidade social e representativa, e tem hoje seu direito à terra reiteradamente contestado. Apesar de ter havido um aumento no acesso à educação infantil e de 90% das crianças de zero a três anos frequentarem agora a pré-escola, apenas 30% delas têm acesso a creches. Quase 55% dos

em contexto de hibridismo, com preponderância ainda do primeiro. Traçou-se caminho de derrocada do Estado Social por meio de múltiplas crises, como a financeira e a pandêmica, oportunidades para o autofortalecimento neoliberal.

Essa percepção serve para que se atenha ao desafio que deverá ser enfrentado pelo Poder Judiciário como ator político de mediação de ideologias contrapostas no seio social, em ambiente de pós-democracia representativa, sobretudo porque suas estruturas e procedimentos devem ser democratizados em prol da resistência da democracia constitucional mesmo diante das convulsões do autoritarismo<sup>35</sup>.

Aos poucos nossa Constituição vai se desfigurando. Simbolicamente e de forma mais restrita ou precarizada, os direitos fundamentais seguem sendo efetivados, mas com sentimento de derrocada, com riscos a sua manutenção. As exceções, a realidade e as condições de sua normatividade existem, porém tem que haver sinceridade nesse julgamento, para que sua integridade não se corrompa, sem ceder presumidamente ao consequencialismo econômico. Essa intermediação tem sido feita pelo Poder Judiciário, como concretamente se vislumbrou com o Tribunal de Justiça do Amazonas. Por isso, no próximo item, é necessário compreender as mudanças de sua institucionalidade e precisar qual será o seu papel nessa dinâmica complexa e dialogal.

### 2.3 DEMODIVERSIDADE: REPRESENTAÇÃO FUNCIONAL DA CIDADANIA SOCIAL

O Judiciário saiu bastante fortalecido do período Pós-Segunda Guerra Mundial para o combate ao fascismo político; porém, suas novas modalidades representam, contemporaneamente, enorme desafio para ele: o denominado fascismo social, fomentado em ambiente de autocracia eletiva.

---

estudantes que terminam o terceiro ano do ensino médio continuam apresentando problemas sérios “de leitura, enquanto as melhores escolas privadas capacitam os alunos das elites para entrar nas melhores universidades, nesse caso, públicas. O desemprego subiu 12% em janeiro de 2019 e atinge 12,7 milhões de brasileiros. A área da cultura segue sucateada, não merecendo mais sequer um ministério em especial. Tais características, teimosas nesta nossa agenda brasileira de cinco séculos, tendem a se avolumar em contextos de recessão; notadamente quando falta vontade política e sobra jogo para a plateia.” (SCHWARCZ, 2019, p. 3.067 a 3.083).

<sup>35</sup> “Relembro que neste estudo utilizo a palavra “autoritário” e suas derivações (autoritarismo, por exemplo) como gênero do qual são espécies: (a) totalitarismo: com suas características históricas, expostas no parágrafo anterior e as que vou desenvolver nos seguintes, reúne os regimes autoritários do início do século XX; (b) ditaduras: sem o componente específico do totalitarismo de querer construir o “homem novo” e o “mundo perfeito” compreende outras experiências autoritárias, tais como as que ocorreram na América Latina na segunda metade do século.” (PIRES, 2021, p. 101).



Em razão da omissão do Legislativo e da recalcitrância do Executivo quanto à efetividade dos direitos fundamentais em um Estado cada vez mais refém do neoliberalismo, é o Judiciário, enquanto guardião da Constituição, quem tem enfrentado, harmoniosa e colaborativamente, as falhas do que não é resolvido pelos outros Poderes, na sua missão moderadora em prol da defesa da Constituição, na medida do possível, em decorrência dos embates com outras estruturas de criação do Direito para além do Estado, fomentada pelo pluralismo jurídico, alguns desses processos com capacidade desconstituente que, sem limites jurídicos, transformaram-se em poderes selvagens (FERRAJOLI, 2018, p. 18).

A prevalência inflexível das regras do mercado financeiro transformou o governo político em tecnocracia, que é antitética da democracia segundo Norberto Bobbio, conforme destaca Ferrajoli (2018, p. 16-17, tradução nossa) no contexto da União Europeia exemplificativamente:

“Não há alternativas” é a tese pseudo-realista repetida por todos os governantes, em defesa de sua abdicação diante da polêmica dominação dos poderes econômico e financeiro, que equivale ao suicídio não só da democracia, mas até mesmo da política, função do governo e da inovação para a proteção dos interesses gerais, que foi reduzida a uma função parasitária e subordinada aos poderes do mercado. Com o fim do governo político da economia, a política se transformou em tecnocracia, isto é, em uma forma de poder que, como advertia Norberto Bobbio, é antitética à democracia. Este e nenhum outro é o sentido das chamadas políticas de austeridade: o desempenho técnico da economia, através de prescrições, controles e sanções, ainda que esteja em contradição com todos os princípios constitucionais formulados nos próprios Tratados e com a razão de ser da União. Com efeito, é precisamente a tecnocracia que se credita como a única atividade governamental racionalmente correta, por carecer de alternativas racionais com respeito à única razão, a do mercado, à qual a política aceitou subordinar-se.

Sobre o Judiciário recai a expectativa de último bastião de proteção da rede social promovida pela Constituição, em franco processo de aproximação rumo ao regime jurídico do neoliberalismo, com seus estados de exceção, responsável também pela crise da democracia representativa, dado o controle do Estado, de suas elites políticas e do seu direito estatal e nacional influenciado pelas estruturas hegemônicas do mercado. Segundo Ferrajoli (2018, p. 16-17, tradução nossa):

Por desgraça, nem a política nunca aceitou de todo essa sujeição ao direito, nem a economia nunca aceitou esse controle por parte da política. Não somente. Essa dupla subordinação nunca foi teorizada seriamente e tampouco pode ser compreendida pela filosofia jurídica e pela filosofia política, que em geral se descuidaram junto com a conseqüente e virtual divergência entre o projeto constitucional e o exercício dos poderes políticos e econômicos, um como – dever ser – do outro. Enquanto à relação entre direito e economia, a ideologia neoliberal a inverteu, inclusive, ao afirmar a primazia da *lex mercatoria* como verdadeira, rígida norma fundamental da nova ordem global, mais que todas as cartas constitucionais.

Excluído do processo político, o cidadão depositou no Judiciário a última esperança de resolução de seus conflitos, mesmo sem confiar nele<sup>36</sup>.

Nesse momento de transição entre duas eras, com o desgaste das categorias da modernidade, a pós-modernidade tem sido desafio epistemológico para todos os campos do conhecimento. Na área jurídica, em específico, a pressão pela austeridade tem desafiado as Constituições pelo mundo afora, representativas das conquistas sociais ao longo do século XX.

Consoante Castells (2018, p. 1599):

Auscultei muitas sociedades nas duas últimas décadas. E não detecto sinais de nova vida democrática por trás das aparências. Há projetos embrionários pelos quais tenho respeito e simpatia, sobretudo porque me emocionam a sinceridade e a generosidade de tanta gente. Mas não são instituições estáveis, não são protopartidos ou pré-Estados. São humanos agindo como humanos. Utilizando a capacidade de autocomunicação, deliberação e codificação de que agora dispomos na Galáxia Internet. Pondo em prática o enorme caudal de informação e conhecimento de que dispomos para gerir nossos problemas. Resolvendo o que vai surgindo a cada instante. E reconstruindo de baixo para cima o tecido de nossas vidas, no pessoal e no social. Utópico? Utópico é pensar que o poder destrutivo das atuais instituições pode deixar de se reproduzir em novas instituições criadas a partir da mesma matriz. E, já que a destruição de um Estado para criar outro leva necessariamente ao Terror, como já aprendemos no século XX, poderíamos experimentar e ter a paciência histórica de ver como os embriões de liberdade plantados em nossa mente por nossa prática vão crescendo e se transformando. Não necessariamente para constituir uma ordem nova. Mas sim, quem sabe, para configurar um caos criativo no qual aprendamos a fluir com a vida, em vez de aprisioná-la em burocracias e programá-la em algoritmos. Dada nossa experiência histórica, aprender a viver no caos talvez não seja tão nocivo quanto conformar-se à disciplina de uma ordem.”

Até que seja superada ou não a crise da democracia representativa, pois não se sabe o que ocorrerá de fato, intensificar-se-á o papel do Judiciário enquanto pêndulo das democracias constitucionais pelo mundo por meio do exercício de sua função moderadora das ideologias. A indiferença à Política já comprometeu a legitimidade dos Poderes Executivo e Legislativo, porque os processos políticos já não geram esperança de melhoria das condições de vida, mas de piora, de insegurança e de achatamento da dimensão social da democracia<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Segundo o Índice de Confiança na Justiça, apenas um quarto da população confia no Supremo Tribunal Federal; no Amazonas, esse percentual chega a apenas 22%. Apesar da má avaliação do Judiciário, os entrevistados o reconhecem como instituição capaz de solucionar os seus conflitos. Os entrevistados do Amazonas apresentaram um resultado interessante: apesar de terem o mais baixo subíndice de percepção (2,3), são os que mais se mostraram dispostos a ir ao Judiciário para solucionar um conflito, uma vez que revelaram o segundo maior subíndice de comportamento para o período (9,1) (FGV DIREITO SP, 2017).

<sup>37</sup> “Em particular, a política, que deveria ser a mediadora entre as ideologias e as necessidades e as aspirações dos cidadãos, tem se demitido dessa função. Se mantém algum resíduo de mediação, é com as

A sensação que se tem é que o passado era melhor e o futuro está morto, sobretudo em razão da desconfiança nas instituições, que fomentaria muito mais do que crise, mas verdadeira ruptura entre governantes e governados, que é de índole bem mais profunda, pois se opera a nível tanto emocional quanto cognitivo e se engendra verdadeiro colapso gradual da democracia liberal e não da democracia real (CASTELLS, 2018. p. 60-70).

Nesse contexto, o Direito, cientificamente, teve de expandir a sua epistemologia para não se restringir à estrita legalidade. A lei, antes com cláusulas taxativas, passou a se utilizar de conceitos jurídicos mais vagos com o advento das garantistas constituições do Século XX, quando o papel do Judiciário na sua aplicação se tornou exponencial<sup>38</sup>, porque adscribe sentido normativo aos textos das Constituições e das leis. O Direito se tornou essencialmente argumentativo como mediação da prática social.

A maior participação do Poder Judiciário na implementação do Direito tem alterado a sua institucionalidade, antes concebido como órgão estritamente técnico na visão da clássica tríplice divisão de poderes, e agora a sociedade encara os seus

---

necessidades e as aspirações dos mercados, esse megacidadão informe e monstruoso que nunca ninguém viu nem tocou ou cheirou, um cidadão estranho que só tem direitos e nenhum dever. É como se a luz que ele projetasse nos cegasse. De repente, a pandemia irrompe, a luz dos mercados empalidece e, da escuridão com que eles sempre nos ameaçam se não lhe prestarmos vassalagem, emerge uma nova claridade. A claridade pandêmica e as aparições em que ela se traduz. O que ela nos permite ver e o modo como isso for interpretado e avaliado determinarão o futuro da civilização em que vivemos. Essas aparições, ao contrário de outras, são reais e vieram para ficar.” (SANTOS, 2020, p. 9).

<sup>38</sup> Para se compreender um pouco o atual nível de empoderamento no trato dos dispositivos constitucionais e legais por parte do Poder Judiciário nesse contexto da complexidade, em especial pela Suprema Corte Brasileira, pode-se demonstrar, com Mitidiero (2016), a evolução científica do modo de decidir: “No final dos Oitocentos, a doutrina brasileira compreendia a interpretação como a “exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com relação aos factos ocorrentes ou silenciosa”. Na primeira metade dos Novecentos interpretar continuava sendo “explicar, esclarecer”, mostrando o “sentido verdadeiro de uma expressão”, extraído da norma “tudo que na mesma se contém”, nada obstante já se reconhecesse que mesmo uma “lei clara” estava sujeita à interpretação. Em ambas as perspectivas, porém, um elemento comum permanecia: interpretar tinha por objeto conhecer normas pré-existentes, sendo tarefa do intérprete descobrir o seu significado. Na segunda metade dos Novecentos a questão estava destinada a experimentar sensível evolução. Embora ainda se encarasse a interpretação como uma forma de “revelação do direito” - de “explicitar normas jurídicas” - e a jurisprudência como “fonte interpretativa da lei” e não propriamente como “fonte do direito”, situando-a nos domínios do costume judicial, reconhecia-se que interpretar é “selecionar possibilidades comunicativas”, grifando-se a importância não exatamente do texto, dada a sua “elasticidade semântica”, mas do seu “conteúdo significativo”. Na mesma linha, nada obstante certos setores da doutrina processual mantivessem o discurso alinhado a uma perspectiva declaratória e cognitivista da interpretação, outros já colhiam os frutos das primeiras críticas ao cognitivismo interpretativo. A tarefa do intérprete pendulava entre a revelação e a extração ou seleção do significado contido na norma visando à justiça do caso concreto. Com o tempo, a doutrina passou a deixar o seu discurso ainda mais preciso. Partindo abertamente da distinção entre texto e norma, a doutrina esclareceu que não se interpretam propriamente normas - o que se interpretam são textos dotados de autoridade jurídica. Consequentemente, é impreciso sustentar tanto que a interpretação judicial do direito é simples declaração quanto pura criação. Na verdade, a interpretação consiste em uma reconstrução do sentido normativo, com o que não se trata nem de uma declaração de uma norma pré-existente e nem de uma criação *ex nihilo*. As normas não são propriamente extraídas dos textos, que supostamente as conteriam. Os significados normativos são adscritos aos textos.”

integrantes na condição de teóricos políticos, pois, dada a ampla margem de atuação, definem importantes questões mais sensíveis do seio social, muitas vezes próprias ao Poder Legislativo, classicamente, mas que, em razão da delicadeza desses temas, não se alcança consenso político ou não se quer assumir o ônus da demanda política, opção que o Judiciário não tem.

Nesse aspecto, destaca Lunardi (2020, p. 3663 a 3681), ao focar na institucionalidade do Supremo Tribunal Federal, que não existe modelo institucional infalível e os contextos político e econômico, bem como o apoio popular, a divisão política e a represália as suas decisões, são fatores que influenciam as suas decisões.

Ferrajoli (2018, p. 78-80, tradução nossa) também destaca as razões de crescimento do Judiciário na defesa dos direitos fundamentais e sociais contra as investidas da austeridade neoliberal no contexto da União Europeia, quando explicita a sua essencialidade no contexto de combate ao discurso da crise. Ele aponta que o Judiciário protege direitos por meio das garantias jurisdicionais, enquanto a Política e a legislação os agridem ou os restringem. Cabe destacar o papel profissional dos juízes e juristas ao considerar vinculantes os princípios e direitos fundamentais previstos constitucionalmente, enquanto os políticos não têm limites em função do seu desenraizamento social. A jurisdição é independente e a Política se transformou na tecnocracia dos mercados.

Explicitou-se na análise das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas que o Poder Judiciário é muito importante na defesa dos direitos do cidadão contra a tentativa de exacerbação da precarização dos direitos fundamentais e sociais fomentada pelo próprio Estado. Mesmo que seja essencial a sua democratização para legitimar a sua atuação, não se pode prescindir da sua institucionalidade responsiva às demandas sociais. O seu empoderamento é crucial para se atravessar a agudização dos eventos de crise e para que se blinde a consolidação de regime jurídico da exceção de forma desproporcional, pois a democracia representativa há muito cedeu à política do mercado:

O acúmulo de tensões e problemas não resolvidos, o reforço de tendências desigualitárias e desequilíbrios especulativos preparam dias cada vez mais difíceis para as populações. No entanto, o caráter sistêmico do dispositivo neoliberal torna qualquer inflexão das políticas conduzidas muito difícil, ou mesmo impossível, no próprio âmbito do sistema. Compreender politicamente o neoliberalismo pressupõe que se compreenda a do projeto social e político que ele representa e promove desde os anos 1930. Ele traz em si uma ideia muito particular de democracia, que, sob muitos aspectos, deriva de um antidemocratismo: o direito privado deveria ser isentado de qualquer deliberação e de qualquer controle, mesmo sob a forma do sufrágio universal. Essa é a razão pela qual a lógica não controlada de autofortalecimento e radicalização do neoliberalismo

obedece, hoje, a um cenário histórico que não é o dos anos 1930, quando ocorreu uma revisão das doutrinas e das políticas do “laissez-faire”. Esse sistema fechado impede qualquer autocorreção de trajetória em particular em razão da desativação do jogo democrático e até mesmo, sob certos aspectos, da política como atividade. O sistema neoliberal está nos fazendo entrar na era da pós-democracia. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 8).

O Judiciário é crucial no contexto da pós-democracia<sup>39</sup>. Como os conflitos fogem ao controle democrático, pois quem dita a exceção não se submete a ele, só resta ao cidadão a busca da tutela jurisdicional para ter garantida a observância de seus direitos fundamentais e sociais. Se o Judiciário falhar e aplicar as normas desvencilhado da finalidade precípua dos direitos fundamentais ou sociais, ter-se-ia o comprometimento de outra herança do século XX: o constitucionalismo.

Pires (2021, p. 23) enfatiza que:

Os estados de exceção contemporâneos precisam do Direito em fiel submissão, participação ativa, adesão franca, porque o Direito confere um verniz de racionalidade. O Direito, onde se instalam os estados de exceção nos dias atuais, é necessário para elaborar alguma aparência de coerência (preocupação ausente no passado), um sentido lógico qualquer, a produção de uma narrativa—mesmo falsa— de legitimidade. Para conseguir existir e sobreviver na atualidade, os estados de exceção não podem simplesmente subjugar o Direito, precisam dele como parceiro, voluntariamente a serviço e com amor à causa. Perceber e compreender esta realidade é fundamental ao pensamento crítico para desarticular o autoritarismo contemporâneo, uma alternativa para despertar a consciência de resistência e resgatar o Direito ao local em que deveria estar, o de contenção e de definidor de limites à vontade política.

Essa necessidade explica a insistência em se utilizar do discurso da crise perante o Tribunal de Justiça do Amazonas. Caso ele tivesse sido acolhido amplamente, gozaria de maior legitimidade a instauração dos estados de exceção pretendidos pelo Poder Executivo no intuito de conter eventuais dissabores junto à sociedade segundo a cartilha do mercado financeiro.

Ferrajoli (2018, p. 34-35, tradução nossa) destaca que o regime jurídico do neoliberalismo se desvencilhou do processo de constitucionalização que permeou o Direito Público, especialmente porque a noção de poder se identificou apenas com o Estado e então se criou o vácuo ideal para a expansão neoliberal de forma desenfreada, pois não se desenvolveu um constitucionalismo de direito privado. Desta forma:

---

<sup>39</sup> “Perante a crise financeira ou o crescimento de um populismo extremo, o desinteresse, a desconfiança e a insatisfação com o regime democrático representativo estão a tornar-se tão profundos que, em vez de terem um impacto positivo na política democrática, ativando novas e intensas formas de envolvimento político, alimentam a resignação maciça e a apatia, a distância crescente entre os cidadãos e os políticos eleitos e a sensação de desconfiança face à democracia. Nos países em que decorre um ajuste estrutural, as pessoas estão de tal forma preocupadas com a sobrevivência e o sustento das suas famílias que a liberdade de escolha, a autonomia individual e a responsabilidade prometidas pelo neoliberalismo estão a tornar-se pesadelos cruéis.” (SANTOS, 2018a, p. 58).

Daí resultaram duas confusões conceituais, sempre presentes na filosofia política e na doutrina jurídica, que exerceram um poderoso papel de sobrelegitimação política da propriedade e que resultou, sob diferentes perfis, em uma dupla confusão entre (direitos de) liberdade e (direitos-)poderes: por um lado, a confusão entre (direitos fundamentais de) liberdade e (direitos patrimoniais ou reais de) propriedade, por outro, a confusão entre (direitos fundamentais de)liberdade e (direitos fundamentais de) autonomia.

[...]

Direitos de propriedade e autonomia civil nada mais seriam do que liberdades fundamentais, tais como a liberdade de consciência e liberdade de imprensa, de associação e de reunião. Já critiquei em mais ocasiões essas duas confusões: entre direitos fundamentais, seja de liberdade ou autonomia, e direitos patrimoniais de propriedade ou de crédito, alguns universais, indisponíveis e inalienáveis na medida em que são atribuídos a todos, como pessoas ou cidadãos, por normas gerais e abstratas, e outros singulares, disponíveis e alienáveis porque atribuídos a cada um com exclusão dos demais por atos singulares de natureza negocial; e entre direitos fundamentais de liberdade e direitos fundamentais de autonomia, alguns constituídos por liberdades negativas associadas ou não a poderes que tendem a coexistir sem interferência recíproca, e outros em direitos de poder, visto que, como direitos econômicos, são exercidos por atos de negociação que produzem efeitos na esfera jurídica alheia e, portanto, no estado de direito, que não admite poderes absolutos, deve estar sujeito à lei e aos direitos constitucionalmente instituídos, um e outros de grau a eles subordinado. (Ferrajoli, 2018, p. 34-35, tradução nossa).

A depender do comportamento do Poder Judiciário diante do discurso da crise sem ter como fim último o resguardo de direitos fundamentais e sociais, ele pode se tornar instrumento de legitimação dos estados de exceção paulatinamente construídos dentro da institucionalidade da democracia constitucional. Levitsky e Ziblat (2018, p. 180) nos oferecem diagnóstico também nesse sentido:

Muitos esforços do governo para subverter a democracia são “legais”, no sentido de que são aprovados pelo Legislativo ou aceitos pelos tribunais. Eles podem até mesmo ser retratados como esforços para aperfeiçoar a democracia – tornar o Judiciário mais eficiente, combater a corrupção ou limpar o processo eleitoral. Os jornais continuam a ser publicados, mas são comprados ou intimidados e levados a se autocensurar. Os cidadãos continuam a criticar o governo, mas muitas vezes se veem envolvidos em problemas com impostos ou outras questões legais. Isso cria perplexidade e confusão nas pessoas. Elas não compreendem imediatamente o que está acontecendo. Muitos continuam a acreditar que estão vivendo sob uma democracia.

Especificamente quanto ao papel que pode ser desempenhado pelo Poder Judiciário na envernização da democracia, o presente estudo se debruçou também sobre a política de debilidade institucional<sup>40</sup> aplicada às decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas diante do discurso da crise. Por conseguinte se pode destacar que:

---

<sup>40</sup> “A pesquisa sobre a fraqueza institucional está redefinindo nossa compreensão de como a política funciona na América Latina e em outros lugares. Eles nos ensinaram, por exemplo, que quando os atores elaboram ou reformam instituições, eles levam em consideração não apenas o conteúdo das regras, mas

A interpretação autorizada em resposta a contingências inesperadas e demandas emergentes pode adicionar a flexibilidade necessária à estrutura institucional. Mas, ao mesmo tempo, as interpretações judiciais podem só fornecer cobertura "legal" e legitimidade para o que é uma violação clara da regra, ou podem ser manipuladas para gerar mudanças frequentes em resposta a preferências variáveis. Na verdade, na América Latina contemporânea, atores poderosos usam cada vez mais os tribunais para legitimar o descumprimento ou a instabilidade. Este é um fenômeno importante.

[...]

Mesmo assim, podemos identificar alguns indicadores confiáveis de fragilidade em relação à interpretação judicial. Entre eles estão: 1 - mudanças frequentes do tribunal quanto ao significado de uma regra, especialmente se forem claramente motivadas por simpatias partidárias; 2 - um consenso geral por parte dos juristas ou de outras áreas nas quais a interpretação carece de mérito técnico; 3 - um padrão muito óbvio de interpretações que atendem aos interesses de atores poderosos; 4 - interpretações que não sobrevivem às posições dos juízes que as produzem.

Alguns casos serão mais óbvios do que outros, mas em cada um, caberá ao investigador persuadir o público de que um tribunal é cúmplice na produção de fraqueza institucional. (MURILLO; LEVITSKY; BRINKS, 2021, p. 37-40, tradução nossa).

Desde os primórdios do positivismo, a relação entre o Direito e a Política não restou bem aquilatada. Mais recentemente, Luhmann (2016) apontou que o movimento do constitucionalismo promoveu o acoplamento estrutural entre o Direito e a Política.

Zamboni (2016) nos coloca que há três modelos que tratam da relação entre o Direito e a Política, quais sejam: o autonomista, o incorporador e o da intersecção.

No primeiro se defende profunda distinção entre o Direito e a Política, em que o Direito é autônomo em relação à Política, mesmo que se reconheça a necessidade de relação entre eles. Defende-se a rigidez da estrutura jurídica, a partir de certos valores e da forma como são escolhidos. Com Kelsen se observou a criação de uma disciplina jurídica pura voltada aos seus conceitos técnicos. É a consagração do positivismo jurídico e da jurisprudência analítica de Hart, quando o Direito é tido por rígido e com criação fechada, por mais que fruto inegável de atividade política (ZAMBONI, 2016).

---

também a probabilidade de seu cumprimento e a resistência que podem gerar. Algumas instituições (como as leis puramente decorativas) são criadas precisamente porque os atores não esperam que elas sejam aplicadas. Outras (como as leis aspiracionais) são criadas sabendo que não serão aplicadas a curto prazo, mas na esperança de que as normas e o comportamento sejam redefinidos a longo prazo. Alternativamente, os atores podem criar regras que esperam cumprir no curto prazo, mas não no longo prazo (como os limites dos mandatos eleitorais na Bolívia e na Venezuela no século 21). Essa variação na estabilidade e conformidade esperadas afeta o comportamento político, as estratégias e as consequências de maneiras importantes. De fato, pesquisas que levam essa variação a sério levaram os estudiosos a repensar e revisar importantes teorias institucionalistas da política comparada e latino-americana." (MURILLO; LEVITSKY; BRINKS, 2021, p. 75, tradução nossa).

No modelo incorporador traça-se a inclusão do Direito na Política, pois a produção do Direito, seja na via judicial ou legislativa, é influenciada pelos conflitos de valores que ocorrem no mundo político e a disciplina jurídica é mesclada com o material do mundo jurídico e político. Logo, o Direito é flexível, de criação aberta e a ciência jurídica é mista e deve incorporar conceitos da sociologia, ciência política, psicologia e economia, cujas doutrinas características são as do direito natural moderno e do movimento *Law e Economics* (ZAMBONI, 2016).

Tem-se, ainda, o modelo de intersecção, no qual os realistas americanos e escandinavos, perspectiva típica do século XX, admitem que o Direito se intersecta com a Política, mas tem algo de específico, visto como parcialmente rígido. Seria uma ciência parcialmente mesclada com a Política, dada a possibilidade dos acadêmicos de Direito se utilizarem de materiais produzidos no âmbito político com algumas limitações estruturais oriundas da sua rigidez, perspectiva em que a ciência jurídica seria parcialmente mista (ZAMBONI, 2016).

Todas essas teorias colocam o Direito e a Política como fenômenos distintos e com variação do grau de interação. É difícil perceber a passagem do campo jurídico para a utilização de argumentos de correção moral ou política. Tenta-se rechaçar a visão do Direito como realidade social existente. Seria então necessário substituir a noção de linguagem jurídica normativa pela de discurso jurídico, a fim de permitir o contato da esfera jurídica com o meio social, pois o conteúdo jurídico é parte necessariamente de uma plataforma política, por mais que se tente escondê-la pelas cortinas jurídicas (ZAMBONI, 2016).

Nino (2014) destaca que o Direito é fenômeno essencialmente político, por mais que não se possa reduzi-lo totalmente à política, porque o Direito é o resultado de complexidade de ideais, fruto de convenções sociais e de processos políticos. O Direito se destaca da Política por ser um fenômeno normativo, que é dado pela harmonização e reforço mútuo entre três aspectos: o ideal, o processual e o convencional.

Assim, a Teoria Geral do Direito continuaria voltada para o patamar mais abstrato de formulação especulativa de princípios normativos e das distinções conceituais e lógicas necessárias para a sua formulação, o que não excluiria o ponto de vista externo e se permitiriam a descrição e a explicação entre as atitudes e condutas que se adotam desde a perspectiva interna do Direito até os fenômenos sociais (NINO, 2014).

O Judiciário assim deve ser analisado em abordagem interdisciplinar, com o apoio das ciências sociais, sobretudo da Sociologia e da Ciência Política no contexto aqui



proposto, no intuito de que essa importante estrutura jurídico-social seja compreendida no contexto da pós-modernidade.

É indispensável que o Judiciário seja o guardião da Constituição resguardando os direitos e garantias fundamentais, para rechaçar não apenas o fascismo político, como também o social, ao fazer uso do constitucionalismo democrático, de maior proximidade aos anseios sociais, na tentativa de arrefecer as consequências da pós-democracia e evitar a instauração do pós-constitucionalismo, contexto de perda da confiança do cidadão na Constituição e no seu caráter protetor.

A ferocidade da crítica aos novos papéis do Judiciário é decorrente de sua postura que desafia a hegemonia dos mercados financeiros que se utilizam de seus tecnocratas para defender a clássica separação de poderes que é vilipendiada de fato pelos Poderes Executivo e Legislativo, ao se omitirem nos seus deveres constitucionais. Ainda assim, quando se descontentam com os resultados em processos decisórios mais comuns à esfera política no âmbito judicial, de acordo com o modelo clássico, no intuito de desgastar a confiabilidade o Judiciário, dado o engendramento de nova dinâmica na relação entre os Poderes, eles tentam deslegitimá-lo, acusando-o de ativismo judicial, requerendo a exclusividade do processo político que eles abdicaram, mas que teve de ser reativado pela via jurisdicional por demanda do cidadão. Assim:

Sob essa nova formatação institucional, pela via da procedimentalização da aplicação do direito, tem sido possível criar um outro lugar de manifestação da esfera pública, decerto que ainda embrionário, na conexão do cidadão e de suas associações com o Poder Judiciário e que é capaz de atuar sobre o poder político. Esse novo lugar da esfera pública, construído em torno do direito, de suas instituições e procedimentos, estaria mobilizando formas e mecanismos da representação funcional, como o Poder Judiciário, o Ministério Público, o sindicalismo, as ONGs e a vida associativa em geral, e não estaria implicando concorrência com o sistema da representação política. As duas formas de representação, ao contrário, se comportariam em termos de reforço mútuo, em uma relação de complementaridade. Seria, então, nessa relação de complementaridade, contida, ao menos de modo latente, na Carta de 1988 e na tradição republicana brasileira que se conformou a partir dos anos 30, que o déficit democrático brasileiro estaria encontrando compensação, por meio dos diques que tanto a representação política como a funcional fariam levantar contra a intervenção legislativa do Executivo ao mobilizarem o Poder Judiciário, como no caso das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs) interpostas no Supremo Tribunal Federal. A evidência desse comportamento estaria no fato de serem os partidos minoritários no Parlamento, assim como o sindicalismo, os dois personagens sociais que recorrem com maior frequência às ADINs (Werneck Vianna et al., 1999).

Nessa perspectiva, o Judiciário é representante funcional do cidadão que complementa a democracia representativa. A Constituição acolheu, portanto, democracia complexa, ao congregar dois modelos de representação, o político e o funcional. Por esse

viés, o Poder Judiciário detém legitimidade democrática ao exercer modelo deliberativo de democracia. Esse sistema complementar explica o seu papel de bastião e de moderador no contexto de crise. Como instituição democrática, o Judiciário pode ser responsivo à expectativa popular nos limites das leis e da Constituição, pela via do constitucionalismo democrático, o que se realiza mediante justificação persuasiva. Não representa a vontade em si do povo, mas direciona os limites dela perante o Direito, cuja legitimidade será extraída da objetividade da argumentação jurídica, que deve continuamente superar debilidades institucionais (FISHKIN, 2018).

O Poder Judiciário não pode ser tachado de ativista ou, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal, seu espaço de maior vitrine, pois é preciso ultrapassar esse posicionamento que se mostra superficial diante da sua fragilidade interinstitucional que muitas vezes se aflora:

Ao se propor investigar a capacidade institucional de o STF melhorar as condições democráticas do país, é necessário ultrapassar as discussões convencionais sobre judicialização da política e ativismo judicial. Do ponto de vista dinâmico e contextualizado, as questões constitucionais que envolvem a atuação da Corte Constitucional brasileira possuem maior complexidade, muito além da clássica dicotomia ativismo versus autocontenção. Diversos outros estudos contemporâneos sugerem que não haveria, como regra, uma oposição verdadeira da classe política em relação aos tribunais constitucionais. Nesse contexto, é possível observar que, desde a “terceira onda” de democratização que ocorreu nos países latino-americanos, aumentaram os estudos sobre o papel das cortes constitucionais na política, de modo que a tese relativa à dificuldade contramajoritária tem perdido espaço nas pesquisas da região. Aliás, pelas análises quantitativas e qualitativas desenvolvidas nesta obra, observa-se que há boas razões para que o governo, o parlamento e as elites políticas fortaleçam e fomentem o poder de revisão judicial da Corte Constitucional brasileira. Nesse contexto, para investigar o problema da atuação do STF na política, é necessário considerar um conjunto bastante amplo de fatores, tais como a inserção da Corte brasileira numa métrica internacional, sobretudo em comparação com os tribunais constitucionais dos demais países latino-americanos; as questões institucionais, principalmente a partir da Constituição de 1988; a estrutura de oportunidades constitucionais e os incentivos sociopolíticos para a judicialização de questões políticas; e o comportamento do STF e de seus ministros.

[...]

Considerando a complexidade das questões políticas em que a Corte Constitucional brasileira intervém, a sua real capacidade de enfrentar os Poderes eleitos e os atores políticos é muito mais limitada do que a doutrina tradicional de direito constitucional e as teorias constitucionais *standard* sugerem. É possível observar que algumas absolutizações como “supremocracia” e “ditadura do Judiciário” não se sustentam em todas as situações, bem como que análises teóricas sobre revisão judicial forte ou fraca são subcomplexas. Desse modo, é mais produtivo analisar a questão de forma dinâmica, considerando o contexto político em que o STF se insere; as estratégias das elites políticas para descumprirem, direta ou indiretamente, as suas decisões judiciais; as estratégias políticas de que se utiliza a Corte Constitucional brasileira para aumentar as probabilidades de sucesso no exercício da revisão judicial e no cumprimento de suas decisões. Enfim, é

preciso considerar como, na seara do direito constitucional comparado e no âmbito doméstico, o STF acumula capital político para tomar decisões contrárias às elites políticas e como estas, na prática, buscarão se evadir das decisões judiciais (LUNARDI, 2020, p. 3.623 a 3.699).

É curial apontar que, dada a sua maior intervenção no contexto político, o Judiciário, no entanto, deve se tornar mais democrático na sua maneira de decidir, pois, nos momentos de crise, com seu viés fatalista, o Judiciário pode tender a acolhê-la de forma acrítica, em razão da mesma pressão que fez com os Poderes Executivo e Legislativo ficassem inertes em desprezo aos direitos fundamentais.

Em defesa da Constituição, o Judiciário supriu omissões do Legislativo e do Executivo, que não mais se ocupam da ponderação das divergências ideológicas da complexa sociedade pós-moderna. O cidadão rompeu a inércia deles mediante a apresentação de demandas para proteger seus direitos perante a Constituição e o Judiciário tem o dever de analisar os pleitos. Age, portanto, por demanda dentro de sua competência. Politicamente, o Judiciário, ao adscrever sentidos aos textos constitucionais e legais, cria direito indutivo e concretamente. Para tanto, possui legitimidade democrática, pois, ao lado da democracia representativa, em crise, existem outras formas de exercitar a democracia na perspectiva de demodiversidade:

Democratizar a democracia é buscar uma “democracia de alta intensidade”, combinando formas de democracia participativa e deliberativa com a democracia representativa. Esta conjugação pode fornecer instrumentos importantes para novas configurações de governação democrática, cidadania, representação e participação. Os novos modelos de participação e deliberação conduzirão, mais cedo ou mais tarde, a formas novas e mais exigentes de representação e de prestação de contas. O reconhecimento da riqueza da diversidade de experiências democráticas em diferentes partes do mundo—que denomino demodiversidade (Santos, 2006) — pode ser um passo importante em direção à tão necessária renovação e reinvenção da democracia em contextos de aumento de diversidade cultural, étnica e religiosa, como é o caso da Europa. Esse reconhecimento apontará caminhos possíveis para a resolução de tensões, ou mesmo divergências, entre formas de deliberação e de consulta popular locais e temáticas que vêm proliferando na Europa e a construção de políticas através da democracia representativa ou por delegação aos níveis nacional e da União Europeia. (SANTOS, 2018b, p. 59-60).

No contexto das crises, os direitos fundamentais e sociais têm sido relativizados em prol da recuperação econômica, formando-se o que se denomina de jurisprudência de crise, verdadeiro regime jurídico excepcional<sup>41</sup>.

---

41 No dizer de Magalhães (2017, p. 10): “Em diversos países, como Colômbia, Portugal e Grécia, o Judiciário foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade de medidas estatais de austeridade, que restringiam a tutela de direitos fundamentais e, em especial, direitos sociais. Pressionados por credores internacionais, pactos comunitários e pela opinião pública, as cortes encontraram respostas variadas, mas, em todos os casos, foram muito criticadas. São esses os casos mais emblemáticos de jurisprudência de crise

O acoplamento entre as estruturas jurídica e política, diante da nova feição política do Poder Judiciário na pós-modernidade, requer o conhecimento das estruturas de poder que permeiam as suas decisões judiciais, sobretudo no contexto da crise financeira de 2008 e da Covid-19 de 2020.

Na presente pesquisa, o envolvimento do Poder Judiciário na rede da complexidade, no limite de sua atuação política<sup>42</sup>, no contexto de crise da democracia representativa, a pós-democracia, foi visto no enfrentamento do discurso da crise nos conflitos de interesse público analisado no âmbito local, por intermédio do exame das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, para que se realizasse diálogo glocal.

A democracia tem caráter progressivo e a cidadania evoluiu para a sua dimensão social, com ampliação do caráter representativo para além dos ritos eleitorais, o funcional, âmbito em que se insere a atuação do Poder Judiciário, por meio do qual se aumenta a participação política do cidadão.

O Estado Social transformou o Direito em prática social que pode ser regulada pela ideia de responsividade, em que pondera a dialética entre a integridade e a abertura

---

no cenário internacional, em que se discutiu, dentre outros temas, o fim de políticas assistencialistas, cortes de salários e demissões de servidores estáveis. [...] Em princípio, ao Judiciário não é facultado sonegar prestação jurisdicional, mas a resposta que apresenta a essa demanda varia bastante. Enquanto os minimalistas, responsivos a pressões internacionais de investidores supraestatais, pregam a autocontenção pura ou a inação estratégica, os ativistas maximizadores tentam realizar o milagre da multiplicação com caneta e martelo. Esse comportamento, “ainda que muito bem-intencionado, poderia, ao final, destruir a economia nacional, e nestas crises as maiores vítimas costumam ser exatamente os segmentos sociais mais vulneráveis. É, então, que se completa o conceito de jurisprudência de 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, adotada na presente obra, seria comparável a um processo negocial entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as exigências das circunstâncias. 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 sistematicamente mais consequente.”

<sup>42</sup> Nessa perspectiva, precisa-se compreender de uma vez por todas que os Tribunais agem de forma política. É preciso reconhecer isso para que então se possa democratizá-los. É o que adverte Dahl (2016, p. 465), por exemplo, em relação à Suprema Corte dos Estados Unidos: “Se a Corte assumisse ser uma instituição “política”, nenhum problema particular surgiria, tomar-se-ia por admitido que os membros da Corte resolvem questões de fato e de valor introduzindo suposições derivadas de suas próprias predisposições ou daquelas de clientes e constituintes influentes. Porém, dado que muito da legitimidade das decisões da Corte vem da ficção de que ela não é uma instituição política, mas uma exclusivamente jurídica, aceitar a Corte como uma instituição política resolveria uma série de problemas ao preço da criação de outra. Todavia, se é verdade que a natureza dos casos levados perante a Corte é algumas vezes do tipo que descrevi, então a Corte não pode agir estritamente como uma instituição jurídica. Deve escolher entre alternativas controversas de política pública recorrendo ao menos a alguns critérios de aceitabilidade sobre questões de fato e de valor que não podem ser encontrados ou deduzidos de precedente, lei ou Constituição. É nesse sentido que a Corte é uma instituição nacional de tomada de decisão política, e é esse papel que traz o problema da existência da Corte em um sistema político ordinariamente considerado democrático.”

às demandas sociais. Vianna (2003, p. 370-380) traçou o caminho de autonomia política do Judiciário enquanto representante funcional, derivada das leis e da Constituição, instituição imprescindível à cidadania social, que é portadora do *activus processualis*. Trata-se de soberania complexa, ao expandir a participação direta da sociedade em que se permite que o cidadão se torne ativo dentro de sua condição jurídico-positiva.

Atienza (2017, p. 67-68;74, tradução nossa) também endossa essa perspectiva:

Assim, diante do formalismo e de sua concepção fechada, estática e insular de direito, seria necessária uma mais aberta e dinâmica. A lei deve ser vista em relação ao sistema social e aos vários aspectos do sistema social: moral, político, econômico, cultural... A consideração do "contexto" leva necessariamente ao abandono de uma concepção excessivamente simples de raciocínio jurídico, assim como o do formalismo. Porém (seria o outro sentido de "formalismo jurídico"), a abertura da lei tem que ter um limite; deve haver certas características do direito (e do raciocínio jurídico) que o distingam de outros elementos da realidade social, que confirmam algum grau de autonomia ao raciocínio jurídico. Na terminologia de Friedmann, pode-se dizer que o raciocínio jurídico deve ser minimamente "fechado".

Há uma tendência de integração entre diversas esferas da razão prática: Direito, Moral e Política. Assim, o Direito não seria apenas instrumento de atingir objetivos sociais, mas os incorporaria por meio da Moral racionalmente fundamentada. É instituição complexa voltada para a resolução e o tratamento de conflitos por meios argumentativos e em todas as instâncias da vida jurídica (ATIENZA, 2017, p. 73-80).

Com a globalização, as estruturas do Direito, da Política e da Economia devem ser analisadas de forma integrada, a fim de que se perceba a impotência dos Estados nacionais e de seus atores políticos internos de se contrapor à economia internacional. Desta forma, há pressão sobre o Direito pela Política para que ele seja moldado de acordo com as exigências do capital financeiro internacional e o Judiciário é forte contraponto institucional, que pode melhorar a sua performance se democratizado, para que esteja preparado para representar funcionalmente o cidadão.

Santos (2011, p. 24) destaca que a Justiça precisa ser democratizada, o que somente será possível se o Direito for operado em uma sociedade democrática. O Judiciário, após a saída do regime ditatorial, não foi objeto de discussão de como democratizá-lo.

Especificamente quanto ao Supremo Tribunal Federal, muitas vezes ele se encaminha por constitucionalismo abusivo ou seletivo<sup>43</sup>, procede à fulanização dos julgamentos<sup>44</sup> ou mesmo despreza o constitucionalismo democrático por meio de

---

<sup>43</sup> “Além disso, análises do desempenho do STF antes da crise política que se iniciou em 2013 talvez tenham de ser revistas, ou, ao menos, não se apliquem inteiramente à sua atuação após o início da crise. Alguns casos mostraram que o Tribunal Constitucional brasileiro se revelou como um Poder mais fraco e muito dependente de capital político para impor as suas decisões. Além disso, a Corte Constitucional brasileira foi desafiada em alguns casos e acabou cedendo diante de poderosos políticos. Nessas situações, optou por não atuar de forma completamente independente, considerando as forças externas que circundam as suas decisões, incluindo as chances de que elas não fossem cumpridas ou fossem contornadas. Outras vezes, no entanto, alguns ministros da Corte brasileira podem ter entrado no jogo político e abusado do poder individual. Em diversas situações, o direito constitucional foi utilizado pelo STF apenas para justificar ou dar aparência de legitimidade a uma decisão, que, em verdade, tinha natureza eminentemente política. Nesses casos, houve o abuso do direito constitucional, quando ele apenas foi utilizado para justificar uma decisão tomada a partir de outras bases não jurídicas. Trata-se de uma prática que constitui constitucionalismo abusivo e seletivo, a qual se pretendeu descortinar.” (LUNARDI, 2020, p. 3.717 a 3.734).

<sup>44</sup> “Além disso, diversos casos envolvendo altas autoridades da República e poderosos políticos deixaram transparecer aquilo que denomino de “fulanização dos julgamentos”. Em idêntica situação jurídica, os julgamentos do STF foram diferentes a depender da parte e do interesse envolvido no processo. O Senador Delcídio do Amaral (PT-MS), o Deputado Federal e Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha (MDB-RJ), o Senador e Presidente do Senado Renan Calheiros (MDB-AL) e o Senador Aécio Neves (PSDB-MG), com idênticas prerrogativas parlamentares, na forma da Constituição, tiveram tratamento completamente distinto pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão sobre o caso da nomeação do ex-Presidente Lula para o cargo de Ministro de Estado no Governo Dilma foi diferente da dada para o caso da nomeação do Ministro Moreira Franco pelo Presidente interino Michel Temer. Nessas situações, as decisões sobre situações jurídicas semelhantes foram distintas, a depender do contexto político, das pressões populares, do ministro relator e de outras variáveis que têm envolvido o intrincado jogo estratégico praticado atualmente no STF. A Corte Constitucional brasileira atuou circunstancialmente, fulanizando os julgamentos, desrespeitando a integridade e a coerência do sistema jurídico pela inobservância dos próprios precedentes. Contudo, é preciso considerar que a “fulanização de julgamentos” não é apenas um problema particularizado, pois pode gerar graves consequências para o Estado de Direito e para a democracia. Além disso, é possível observar que, em diversos casos, o STF parece ter assumido o papel de um verdadeiro player dentro da arena política. Nesse aspecto, pode, inclusive, ter mudado os rumos políticos do país em 2016. Ao se evidenciar a afeição de alguns ministros em relação a determinadas ideologias, partidos e políticos, a Corte brasileira pode ter contribuído para o aprofundamento da crise de governabilidade e para a instabilidade política no país. A desigualdade gerada pela maior ou menor potencialidade de influência de atores específicos no STF pode minar a própria razão democrática da atuação judicial em matéria de política. Além disso, em tese, pode corroer a própria expectativa de que o Tribunal Constitucional brasileiro seja o guardião da ordem constitucional, do Estado de Direito e da democracia. Mas não é só. Instrumentos formais de revisão judicial também foram desvirtuados para favorecer determinados atores. O instituto da repercussão geral, que deveria constituir um filtro para que somente recursos extraordinários com matéria constitucional fossem admitidos pela Corte, passou a ser um mecanismo utilizado para negar direitos constitucionais. A suspensão dos processos pelo reconhecimento da repercussão geral tem gerado, na prática, a negativa de justiça àqueles que possuem o direito. O direito de natureza constitucional, garantido pelas demais instâncias ordinárias, pode ser suspenso pela Corte por tempo indeterminado, com esse mecanismo. Nesta seara, o STF, que deveria ser guardião da Constituição, tem atuado, em diversas causas de interesse do governo, para impedir que esses direitos constitucionais sejam efetivados, gerando um estado permanente de non liquet.” (LUNARDI, 2020, p. 3.734 a 7003).

autoritarismo velado<sup>45</sup>, sem olvidar da hipertrofia do poder individual dos ministros<sup>46</sup> que guarda correlação direta com o processo de nomeação deles<sup>47</sup> e da sempre presente sobrecarga de processos<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> “A prática do STF torna as audiências públicas um mecanismo de constitucionalismo de camuflagem, pois, com retóricas democráticas ou de legitimação, encobre jogos de interesses sub-reptícios. Isso mostra que ainda há um longo caminho a percorrer a fim de que se possa cumprir a promessa constitucional de aumentar o compromisso dos juízes constitucionais com o constitucionalismo democrático. Além disso, é possível observar práticas autoritárias por ministros da Corte, individualmente considerados. Entretanto, não se trata do autoritarismo clássico, senão de um autoritarismo velado, que é mais difícil de ser identificado, porque encoberto por práticas, interpretações, culturas e outras circunstâncias. Ele se arvora em premissas de legitimidade e legalidade, mas esconde algo que não é possível perceber senão a partir do jogo político ou dos interesses que estão por trás da ação. Nesta forma de autoritarismo velado, que se pretendeu denunciar, a atuação do STF é marcada pela ação autoritária individual e pelo fator tempo, ou seja, como mecanismo que permite uma decisão individual e que subtrai do órgão colegiado o julgamento. Pela análise de diversos casos, foi possível observar como cada ministro da Corte age monocraticamente nas decisões liminares e não leva a questão ao plenário; como o relator possui o poder supremo de submeter ou não o processo a julgamento pelo colegiado, impedindo que questões constitucionais sensíveis sejam julgadas, quando o entendimento do plenário é possivelmente contrário à sua posição individual; como existe um poder discricionário ou arbitrário de pautar os processos; como ministros do STF, quando observam que o pleno já atingiu maioria em sentido contrário, usam abusivamente da prerrogativa de pedir vista, apenas para impedir o término do julgamento pelo pleno. Enfim, em diversas situações, os ministros do STF agiram autoritariamente de forma a evitar um julgamento colegiado. O voluntarismo prevaleceu sobre a razão. Contudo, a utilização abusiva e autoritária das regras procedimentais para impedir que a decisão colegiada prevaleça viola o cerne da Constituição, pois quando esta prevê a competência do Supremo, pressupõe um julgamento institucional, pelo seu órgão colegiado, e não a conduta voluntarista de um ministro, que impede o julgamento colegiado.” (LUNARDI, 2020, p. 3.752 a 3.769).

<sup>46</sup> “Embora a revisão judicial possa ser um instrumento importante para a democracia e para o constitucionalismo, no Brasil, a prática do STF, que hipertrofiou o poder individual de seus ministros, se aproxima de um verdadeiro desmembramento constitucional judicial, sobretudo pela forma como cada ministro, individualmente, se arvora na competência do colegiado e inova na ordem jurídica, muitas vezes divergindo da própria jurisprudência da Corte, de forma contrária à Constituição e à ordem democrática. Quando os juízes constitucionais brasileiros agem de forma isolada e autoritária, tomando para si o poder constitucionalmente atribuído ao colegiado, o critério aleatório de distribuição (o fator sorte) acaba sendo fator determinante para o sucesso ou o insucesso de determinado pleito. Desse modo, os ministros da Corte brasileira passam a ser considerados como mais um ator ou player num complexo e intrincado processo político, tornando tênue ou fragilizando, de forma perigosa, a fronteira entres os sistemas do direito e da política. Isso pode interessar a cada ministro individualmente, mas não à instituição do STF, tampouco à sociedade.” (LUNARDI, 2020, p. 3.769 a 3.786).

<sup>47</sup> “Diante da imensa crise política vivenciada a partir de 2013, o Judiciário deveria se apresentar como uma instituição capaz de corrigir as disfuncionalidades nas instituições políticas. Entretanto, seja porque o STF é uma corte política, ou porque as instituições jurídicas são falíveis, a Corte Constitucional brasileira também se mostrou imperfeita e com grande fragilidade diante de outras instituições e atores políticos. Nesse tocante, uma questão importante diz respeito ao processo político de nomeação dos ministros da Corte Constitucional brasileira. Ele influencia não apenas a sua independência, mas também o tipo e o perfil de juízes que comporão o Tribunal, com impactos diretos no comportamento deste. No Brasil, o problema da politização da nomeação é ainda mais grave quando se leva em conta o poder individual hipertrófico dos ministros do STF. Considerando esse poder, o ministro recém-nomeado pode, por exemplo, paralisar todos os julgamentos contra a autoridade nomeante, mediante diversos artifícios, como o deferimento de liminares, a não liberação do caso para julgamento, o artifício do pedido de vista, entre outros. Esses poderes individuais hipertróficos tornam cada nomeação ao cargo de ministro do Supremo algo extremamente estratégico para o governo e a classe política. De outro lado, como a natureza política da nomeação parece ser inevitável, é preciso tornar o Tribunal Constitucional brasileiro mais imparcial e menos sujeito ao poder arbitrário de agentes políticos. Assim, a aspiração não deve ser propriamente de isolar o processo de nomeação da política, senão de torná-lo mais aberto, público, submetido ao crivo de toda a sociedade, impedindo que o poder e a influência de atores políticos sejam mascarados. Nesse sentido, deve-se ampliar a participação da sociedade civil, não necessariamente no sentido de que organizações ou pessoas fora do

Os principais vetores da transformação jurídico-política do Judiciário são:

a) profundas reformas processuais; b) novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça; c) o velho e o novo pluralismo jurídico; d) nova organização e gestão judiciárias; e) revolução na formação profissional, desde as faculdades de direito até a formação permanente; f) novas concepções de independência judicial; g) uma relação do poder judicial mais transparente com o poder político e a mídia, e mais densa com os movimentos e organizações sociais; h) uma cultura jurídica democrática e não corporativa. (SANTOS, 2011, p. 25).

A democracia, do ponto de vista material, apenas seria atingida se os tribunais procedessem à ligação entre as disputas individuais e os conflitos estruturais que dividem a sociedade (SANTOS, 2011, p. 69).

O sucesso das nações depende de suas instituições, quando suas diferenças culturais ou religiosas não são suficientes para determinar os diferentes resultados. O Judiciário só poderá cumprir o seu novo papel de representante funcional da cidadania social se for inclusivo. Por isso, os países mais ricos tiveram sucesso porque construíram parlamentos e tribunais mais honestos, com regras que regem os direitos de propriedade e estimulam a competição empresarial, que tendem a ser mais justas, previsíveis e aplicáveis a todos. Instituições que beneficiam a população em geral são inclusivas (EDMONDS, 2020).

Rezende (2018, p. 341 a 346) pontua o paradoxo entre a vanguarda da Constituição e o perfil burocrata da nossa magistratura, além de propor modificações coerentes com a magistratura democrática a partir de três aspectos estruturantes, como recrutamento, formação e cultura:

A partir da própria investigação, pode-se observar que, apesar de seu propagado destaque e ampliação de seu papel como agente concretizador da Constituição, o Poder Judiciário está inserido em um contexto paradoxal entre a teoria neoconstitucionalista, extremamente generosa nas atribuições desse poder, e a realidade concreta, na qual a tendência é haver ora magistrados que,

---

Estado possam nomear representantes, mas para que a escolha dos juízes constitucionais seja pública e passe pelo crivo da sociedade, a fim de que eles sejam vinculados com as questões constitucionais, sobretudo de direitos humanos, bem como que tenham maior independência em relação ao governo e às elites políticas. Mesmo não sendo capaz de livrar a escolha da política, isso ao menos pode fazer com que as campanhas ao cargo de ministro do STF sejam mais públicas do que políticas.” (LUNARDI, 2020, p. 3.786 a 3.804).

<sup>48</sup> “A sobrecarga e a morosidade processual no STF são fatores que também apresentam muitos custos para toda a sociedade. Apesar disso, observa-se que não há nenhuma sinalização de que a Corte brasileira buscará reduzir significativamente as suas competências. Ademais, a alta distribuição de processos e a sobrecarga de trabalho são fatores comumente utilizados para justificar o tempo do processo. Permitem, por exemplo, que possam servir de escusa “legítima” para o fato de um processo demorar anos-às vezes, décadas-para ser julgado. Assim, em verdade, o tempo do processo no STF-justificado pela alta distribuição e sobrecarga de trabalho-se torna um importante recurso estratégico para diversos players, bem como empodera muito os ministros da Corte, individualmente considerados, mas com um alto custo, qual seja, de colocar em questionamento a própria função judicial e a real necessidade de um tribunal constitucional.” (LUNARDI, 2020, p. 3.804).



dentro ou fora de suas competências jurisdicionais, afirmam valores contrários à Constituição, agora atuam como verdadeiros burocratas, premidos por um quantitativismo e por uma estrutura inidônea a garantir que efetivem a jurisdição de conduta emancipatória, ou exerçam a hermenêutica constitucional pós-positivista nesse sentido.

[...]

No tocante ao recrutamento, após abalizarem-se as diversas formas práticas de recrutar, contrapôs-se o concurso e a eleição no paradigma democrático. Diante dos pressupostos antimajoritários e da natureza técnica inexoravelmente atrelada ao Judiciário, observa-se que o sistema de recrutamento mais democrático é, de fato, o concurso. Ademais, observou-se que o modelo de concurso atualmente desempenhado no Brasil apresenta uma série de problemas decorrentes de ainda seguir, de maneira praticamente imputada, a seleção da tecnoburocracia e não observar o Estatuto Universal da União Internacional de Magistrados. Internamente: i) há pouco apreço ao saber acadêmico, aos altos estudos e ao pensamento crítico, necessários para uma magistratura democrática; ii) há um sobreapreço pelo saber tecnicista, cobrado de forma mnemônica; iii) os exames orais permitem a seleção preconceituosa e homogeneizadora dos candidatos, caracterizando o Judiciário com um Aparelho Ideológico do Estado; iv) o sistema não se estrutura de modo a prospectar os juizes mais críticos, mais politizados, nem melhor aplicadores da Constituição, ao invés, apenas pessoas que possuem facilidade em decorar e repetir de modo instrumental o saber jurídico, externamente: v) de maneira alinhada com a profusão neoliberal da expansão do ensino superior no Brasil, a magistratura passa a ser vista como um bom emprego público, atraindo profissionais despreocupados com função a ser desempenhada e sim com a retribuição patrimonial; vi) a chamada "ideologia concurseira" faz com que os aprovados sejam os que melhor sabem fazer a prova, e não aqueles que possuem as melhores características para o exercício da função; vii) assim, boa parte dos candidatos, e por consequência, dos aprovados, é adequada ao perfil "concurseiro", donde boa parte dos magistrados é oriunda da lógica de obter o máximo desempenho com o menor esforço; viii) este perfil utiliza o saber jurídico de maneira instrumental, rasa, sem grandes compreensões, o que é idôneo a produzir meramente magistrados burocráticos.

Tendo em vista essas deficiências uma democratização da magistratura, no tocante ao recrutamento, precisaria passar pelas seguintes mudanças: i) instituir concurso público como método de recrutamento de todas as instâncias do Poder Judiciário, incluindo todos os tribunais superiores, que hoje ainda utilizam de nomeações políticas para recrutamento, em resquício do modelo empírico-primitivo; ii) acabar com o quinto / terço constitucional (forma de nomeação política incompatível com magistratura democrática); iii) constituir bancas prévias durante períodos de tempos, evitando bancadas ad hoc para cada concurso; iv) compor 50% dos membros da banca por professores e/ou pesquisadores externos à magistratura, vinculados à Universidade; v) obrigatoriedade de a banca examinadora, na atribuição das notas das prova orais, apresentar um comentário sucinto e objetivo acerca do desempenho do candidato em cada um dos itens avaliados, permitindo a sindicabilidade do resultado da prova oral; vi) inclusão de disciplinas como Filosofia, Sociologia, Ciência Política, Antropologia e Psicologia nas duas primeiras fases do certame; vii) atribuir maior peso à disciplina de Direito Constitucional em todas as etapas do certame; viii) na prova prática, para além das sentenças que já existem, a elaboração de uma sentença que envolvesse caso prático de exercício de jurisdição constitucional (não como possível tema meramente transversal das provas cíveis, penais ou trabalhistas, mas como peça autônoma e inexorável).

Referente à formação, destacando a sua essencialidade não só para a magistratura, mas para qualquer Instituição que tenha uma função relevante a desempenhar, observou-se que, mesmo após a Reforma de Judiciário, ainda é dado pouco valor à formação institucional dos magistrados, o que, inclusive, passa a ser relegado ao mercado de trabalho com a exigência de três anos de prática jurídica anteriores à possibilidade de prestar o concurso. Destacou-se, nesse sentido, o Itamaraty, com sua formação robusta, longa, com bolsas, antes do exercício efetivo da profissão pelo aprovado como um modelo a ser seguido pela magistratura democrática. Também se observou que a formação, atualmente, continua vinculada à burocracia, sendo muitas vezes uma repetição do saber bacharelesco ou, ainda, cursos de atualização ministrado ao sabor das inovações legislativas, demonstrando uma certa devoção à legalidade como elemento central à pertinência formativa.

Nesse tocante, demonstraram-se coerentes as seguintes mudanças para a efetivação de uma magistratura democrática: i) conscientizar politicamente o magistrado; ii) promover uma formação idônea a conjugar o saber agir profissional (*know-how*) com o saber-ser (ética e formação humanista); iii) a formação humanista se dá em dois níveis, teórico e prático; iv) no tocante à formação teórica, ministrar aulas de Filosofia, da Hermenêutica, da Teoria da Argumentação, da Lógica, da Sociologia, da Psicologia, da Economia, da História, da Política, Criminologia, Economia Política, Biopolítica e estudos sobre Gênero e Sexualidade, dentre outros; v) por não ser meramente profissionalizante, não haver mais de 50% de formadores ligados com formação jurídica; vi) na formação humanista prática, junto ao estágio profissional, que providencie a vivência ou o convívio do magistrado com diversos grupos sociais organizados, como estágios interdisciplinares de vivência junto a movimentos sociais, visitas à comunidade (favelas, assentamentos, aldeias, fábricas etc.), e trabalho junto a ONGS de garantia de direitos humanos durante o período de formação proporcionado pela Escola. Por fim, no tocante à cultura judicial, observou-se que ela ainda se encontra em um paradigma de exercício de poder simbólico extremamente ligado a formas e valores aristocráticos e antidemocráticos. Nesse sentido, observou-se que o próprio Código de Ética da Magistratura, art. 16, promove uma discriminação antirrepublicana e inconstitucional do magistrado em relação aos cidadãos em geral, dando azo, inclusive, a moralismos. Assim, observou-se que a cultura judicial propalada na magistratura é anterior ao paradigma burocrático, valorizando ritos, linguagens, vestes, gostos nobiliárquicos. Assim, propôs-se uma mudança no paradigma ético da magistratura, a fim de democratizá-la internamente e na sua relação com a sociedade. Relativamente a este último, observou-se que o Judiciário exercita uma tendência de se apartar da sociedade e, assim, agir de forma conservadora ou reacionária a muitas das mudanças de valores pelas quais passa a população. Assim, o Judiciário fomenta uma cultura aristocrática em relação à sociedade, vendo-se como melhor do que o cidadão comum, e passando a agir como uma espécie de superego da mesma, um parâmetro castrador e infantilizador da população. Esse tipo de atitude também implica em uma elitização da pessoa do magistrado, que passa a se autolimitar, donde podem decorrer patologias físicas ou psíquicas, mas sempre éticas e humanas. Para evitar tal tipo de consequência, observou-se como necessário para a democratização a inserção do magistrado no convívio com a comunidade, não se restringindo a ambientes elitistas. Assim, o juiz deve-se colocar no mesmo nível de qualquer cidadão, evitando a postura asséptica. No entanto, a integração com a comunidade não deve perder de vista a conjuntura política dos locais, devendo o magistrado reear-se dos detentores do poder político e econômico sob sua jurisdição. No que tange à cultura institucional interna do Judiciário, observou-se que esse Poder fomenta a horizontalidade como valor, no entanto, possui práticas e estruturas hierárquicas que distinguem os juízes entre si. Averiguou-se a existência de hierarquia discriminatória, para além da organização administrativa, em quatro âmbitos: i) vinculação de entendimentos

jurisdicionais; ii) desigualdade estrutural e de volume de trabalho; iii) exercício fático dos poderes correccionais; e iv) ausência de voto universal e direto para a categoria. Nesse sentido, a fim de atingir uma magistratura efetivamente democrática e tornar a horizontalidade um dado concreto na jurisdição, na política interna e nas relações institucionais, relegando a hierarquia unicamente às funções administrativas, observou-se como necessidade: i) o fim da súmula vinculante; ii) a urgente destinação de mais recursos para melhoria estrutural do primeiro grau de jurisdição; iii) legitimidade eleitoral passiva a todos os membros do Tribunal Pleno para os cargos dos órgãos administrativos dos Tribunais; iv) legitimidade eleitoral ativa direta e igualitária para todos os magistrados vinculados a um determinado Tribunal.

As conclusões, observa-se, não são poucas nem singelas, e apenas demonstram como o Brasil precisará de uma (ou várias) reformas profundamente estruturantes para democratizar de fato a magistratura e tornar o Poder Judiciário materialmente hábil a cumprir sua função constitucional e concretizar os objetivos da República. No entanto, tendo em vista que nada impede o modelo democrático quando há vontade política de realizá-lo, observa-se que, para além de sua descrição, a realização de uma magistratura democrática ainda exigirá muita vontade e luta políticas, da qual não podem se furtar os magistrados nem os cidadãos comprometidos com o exercício democrático desse Poder.

Quando direitos fundamentais ou sociais, mais recentemente no Brasil, começaram a ser relativizados em razão da adequação do Estado às demandas do mercado financeiro internacional, não se pode negar que a democracia também é vilipendiada pela globalização na sua dimensão substancial e, por vezes, até na sua face formal, a depender da intensidade dos interesses.

Os direitos sociais são direitos fundamentais pois constam formalmente do rol dos direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição e se constituem em direitos básicos tais como saúde, educação, alimentação e moradia.

Apesar da ampla margem de adscrever os textos normativos, é interessante notar que o Poder Judiciário, de quem se esperava apurado senso crítico na contraposição aos interesses do mercado internacional, já que protetor dos direitos e garantias fundamentais, episodicamente, já empreendeu atitude apenas de cancelar o discurso unilateral e inevitável da crise<sup>49</sup>, muitas vezes, retórica utilizada para transpassar os riscos da atividade econômica para os menos favorecidos, como o trabalhador, no tocante aos seus direitos.

---

<sup>49</sup> “A ideia conservadora de que não há alternativa ao modo de vida imposto pelo hipercapitalismo em que vivemos cai por terra. Mostra-se que só não há alternativas porque o sistema político democrático foi levado a deixar de discutir as alternativas. Como foram expulsas do sistema político, as opções entrarão cada vez mais frequentemente na vida dos cidadãos pela porta dos fundos das crises pandêmicas, dos desastres ambientais e dos colapsos financeiros. Ou seja, as alternativas voltarão da pior maneira possível.” (SANTOS, 2020, p. 5).

Lunardi (2020, p. 3681 a 3.699) destaca que:

Com efeito, após a Constituição de 1988, a Corte Constitucional brasileira passou a atuar amplamente no arbitramento de conflitos intergovernamentais, distribuindo poder e fixando competências entre órgãos políticos, nos diversos níveis (federal, estadual e municipal). Além disso, verificou-se, por pesquisas empíricas, que existe tendência de o Supremo arbitrar os conflitos intergovernamentais a favor do Poder Executivo e do Governo Federal. De outro lado, estudos empíricos apontam que o STF não teve o mesmo empenho na proteção de direitos fundamentais, sobretudo em relação a direitos de segunda e terceira geração, ao menos em termos quantitativos. Talvez essa postura mais tímida em relação à proteção desses direitos seja justificada por uma atuação proficiente das instâncias judiciais inferiores em relação a direitos fundamentais. De qualquer modo, o que não se pode admitir é que o discurso de proteção de direitos fundamentais seja utilizado retoricamente para legitimar interesses de determinadas elites políticas. Diante dos incentivos irresistíveis para que o governo e as elites políticas intervenham no poder judicial, é preciso se atentar para os riscos da judicialização da política, a fim de que não se torne simples politização da justiça e o Judiciário não seja transformado em apenas mais uma arena política. A judicialização da política passou a ser uma realidade no Brasil, o que possui impactos significativos para o Estado de Direito e para a democracia. Contudo, em diversas situações, quando contraria interesses do governo federal ou de elites políticas, o próprio papel do STF em manter e aprimorar a ordem democrática passou a ser desafiado.

É com esse discurso inevitável da crise<sup>50</sup>, que a Economia acaba por impor à Política o que lhe for mais conveniente, ao passo que ela, produtora do Direito, faz com que os direitos e garantias fundamentais sejam oprimidos em prol dos interesses do mercado financeiro que, diante da impotência dos Estados Nacionais, autossufocados nas suas esferas de soberania, acabam por não ter a força necessária para conter a esfera internacional do capital financeiro (FERRAJOLI, 2015).

É indispensável que o Supremo Tribunal Federal e demais os órgãos judiciários do Brasil sejam os guardiões da Constituição resguardando os direitos e garantias fundamentais, para rechaçar não apenas o fascismo político, como também o social, ao fazer uso do constitucionalismo democrático, na tentativa de arrefecer as consequências da pós-democracia e evitar a instauração do pós-constitucionalismo.

Na tentativa de conciliação entre a democracia e a política judiciária, chega-se à proposição do constitucionalismo democrático de Post e Siegel (2016, p. 487), que explicitam que:

Confiança na sensibilidade (*responsiveness*) da ordem constitucional representa um papel crucial na preservação da autoridade da Constituição. Quando essa confiança existe, os cidadãos acatam decisões judiciais acerca do

---

<sup>50</sup> “Quando a crise deixa de ter de ser explicada e passa ela própria a explicar tudo, não há qualquer possibilidade de pensar em alternativas, em saídas que impliquem a superação da crise, porque esta passou a ser uma constante e como tal o limite máximo do que pode ser pensado. O pensamento da crise está a transformar-se no maior sintoma da crise do pensamento.” (SANTOS; MENDES, 2018, p. 7).

significado da Constituição que divirjam dos seus. A manutenção dessa confiança depende de os cidadãos terem oportunidades significativas de persuadirem uns aos outros a adotar entendimentos constitucionais alternativos. Paradoxalmente, a possibilidade de discordância junto ao significado da Constituição preserva a autoridade constitucional porque possibilita que pessoas de convicções distintas vejam a Constituição como expressão de seus compromissos mais fundamentais e considerem a Constituição como direito fundacional. Utilizamos o termo “constitucionalismo democrático” em outro texto para expressar o paradoxo de que a autoridade constitucional depende tanto de sua sensibilidade democrática quanto de sua legitimidade enquanto lei.

Lunardi (2020, p. 3822) também destaca essa expectativa do constitucionalismo democrático perante o Supremo Tribunal Federal:

Na medida em que o poder judicial cresce, também deve aumentar a publicização da sua atuação e as exigências de prestação de contas perante a opinião pública, sem que se desconheça os riscos de segui-la. A questão central é encontrar um equilíbrio entre a pouca e a demasiada capacidade de resposta judicial à opinião pública. De um lado, a aproximação entre a opinião pública e o STF poderia ser um importante fator para suprir o seu déficit de legitimidade. De outro, é preciso considerar os seus riscos e ter o necessário cuidado para não a seguir cegamente, sob pena de desvirtuar a própria missão constitucional da Corte. Desse modo, um STF independente, transparente e responsável ainda é um paradigma a ser perseguido. Ao se colocar como guardião da Constituição, o Supremo gera nos cidadãos expectativas de que pode contribuir para uma nova forma de fazer política. Contudo, o seu comportamento e as suas decisões, em grande parte dos casos, ainda parecem estar ligados à “velha política”. Embora a tentativa de alguns ministros de contribuir para a mudança na forma de fazer política, grande parte das decisões da Corte Constitucional brasileira ainda estão no sentido de preservação das mesmas elites que dominam a política brasileira há bastante tempo. Portanto, há uma grande frustração diante daquilo que se pretendia que o STF fizesse e aquilo que, na prática, representa e é capaz de fazer. A promessa constitucional de que o Supremo seria o guardião da Constituição ainda não foi cumprida. Embora seja um órgão importante na estrutura institucional, o STF ainda possui uma capacidade bastante limitada para melhorar a política brasileira.

Santos (2014) pontua que:

Doze anos atrás publiquei, a pedido do Dr. Mário Soares, um pequeno texto (Reinventando a Democracia) que, por sua extrema atualidade, não resisti à tentação de evocar aqui. Eu considero que um dos sinais da crise da democracia é a emergência do fascismo social. Este não é o regresso ao fascismo do século passado. Este não é um regime de política, mas sim um regime social. Em vez de sacrificar a democracia às exigências do capitalismo, promove uma versão empobrecida de democracia, o que se torna desnecessário e até mesmo um sacrifício inconveniente. É, portanto, um fascismo pluralista e, por isso, uma forma de fascismo que nunca existiu. Em seguida, identifiquei cinco formas de sociabilidade fascista, uma das quais foi o fascismo financeiro. E isto foi como se segue. O fascismo financeiro é talvez o mais virulento. Dirige os mercados financeiros de valores e de moedas, a especulação financeira global, um conjunto agora chamado de "economia de cassino". Esta forma de fascismo social é o mais pluralista na medida em que os movimentos financeiros são o resultado de decisões de investidores individuais ou institucionais espalhados por todo o mundo, e sem nada em comum, senão o desejo de rentabilizar os seus valores. Como o fascismo mais pluralista é também o mais agressivo porque seu espaço-tempo é o mais refratário a qualquer intervenção democrática. Significativa a este respeito é a resposta do corretor da bolsa de

valores quando se pergunta o que é longo prazo: "Longo prazo para mim são os próximos dez minutos." Este espaço-tempo virtualmente instantâneo e global, combinado com a lógica do lucro especulativo que a sustenta, dá um enorme poder discricionário ao capital financeiro praticamente incontrolável apesar de ser poderoso o suficiente para abalar, em segundos, a economia real ou a estabilidade política de qualquer país. A virulência do fascismo financeiro é que, sendo o mais internacional de todos, está servindo como um modelo para as instituições de regulação global cada vez mais importante, apesar de ser pouco conhecido pelo público. Entre elas, as empresas de *rating*, as empresas credenciadas internacionalmente para avaliar a situação financeira dos Estados e os consequentes riscos e oportunidades que oferecem aos investidores internacionais. As qualificações atribuídas variam de AAA a D - determina as condições em que um país ou uma empresa de um país podem acessar ao crédito internacional. Quanto mais alta for a nota, melhores serão as condições. Estas empresas têm um poder extraordinário. De acordo com o colunista do New York Times, Thomas Friedman, "o mundo pós-Guerra Fria tem duas superpotências, Estados Unidos e a agência Moody's." Moody's é uma dessas agências de *rating*, ao lado da *Standard and Poors e Fitch Investors Services*. Friedman justifica a sua afirmação acrescentando que "se é verdade que os Estados Unidos podem aniquilar um inimigo usando seu arsenal militar, a agência de classificação financeira Moody's tem o poder para estrangular financeiramente um país, atribuindo-lhe uma nota ruim." Em um momento em que os devedores públicos e privados entram em uma batalha global para atrair capitais, uma má qualificação pode significar o colapso financeiro do país. Os critérios adotados pelas empresas de *rating* são em grande parte arbitrários, reforçam as desigualdades no sistema global e dão origem a efeitos perversos: o simples rumor de uma desclassificação pode causar uma enorme turbulência no mercado de ações de um país. O poder arbitrário dessas empresas é maior porque têm a prerrogativa para atribuir notas não solicitadas por países ou devedores examinados. A virulência do fascismo financeiro reside no seu potencial para a destruição, em sua capacidade de jogar no abismo da exclusão países pobres inteiros." (tradução nossa).

Esse fascismo social foi praticado pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, na sua reforma trabalhista informal a que procedeu entre 2015 e 2016<sup>51</sup>, o que é bastante

---

<sup>51</sup> "Iniciando-se a análise da atuação do STF na precarização dos direitos sociais, em 3 de novembro de 2014, ele iniciou a informal reforma trabalhista por meio de decisões judiciais. O STF, no Recurso Extraordinário (RE) com Agravo n. 709.212, decretou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90 e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto n. 99.684/90. Nesse precedente o STF modificou seu entendimento anterior que acatava a prescrição com prazo de 30 anos (perda da possibilidade de acionar o Judiciário para se obter o acesso à justiça) para a discussão do FGTS, pois, no seu novo entendimento, o artigo 7º, inciso III, da Constituição prevê o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Assim, o próprio inciso XXIX fixa a prescrição quinquenal para os créditos resultantes das relações de trabalho, o que impossibilitaria que lei dispusesse de forma diversa. São vários os julgados do STF que entendiam pela prescrição trintenária: RE 134.328, Relator (Rel.) Ilmar Galvão, Primeira Turma, Diário de Justiça (DJ) 19.2.1993; do RE 116.761, Rel. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 2.4.1993; e do RE 120.189, Rel. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 19.2.1999. Foram mais de vinte anos nesse sentido, em reconhecimento ao seu fim especial de proteção social ao trabalhador, mesmo depois do advento da Constituição Federal. A mudança no entendimento do STF se deveu à concepção de que o FGTS perdeu a natureza de alternativa à estabilidade do emprego, de característica multifacetada (tributária, previdenciária, trabalhista etc.). Como direito trabalhista, deveria agora se submeter ao mesmo prazo dos demais direitos, para conferir mais segurança jurídica às empresas. A amálgama de princípios constitucionais que até então se harmonizava pela proteção ao trabalhador, acolheu agora sensibilização de proteção da perspectiva das empresas. Trata-se de mutação constitucional, processo informal de mudança do significado (norma produto da interpretação) sem alteração do significante, mesmo que em retrocesso à proteção dos direitos do trabalhador. No ano seguinte, em 2015, especificamente em 16 de abril de 2015, o

significativo, pois o argumento da justiça adentrou ao Direito por intermédio do Direito do Trabalho<sup>52</sup>.

Para combatê-lo, o constitucionalismo democrático será mais viável se o vazio político internacional for preenchido por um constitucionalismo supranacional, em

---

STF permitiu que organizações sociais pudessem prestar serviços públicos (saúde, ensino, pesquisa, cultura e preservação do meio ambiente não sejam de exclusiva responsabilidade do Estado), em clara terceirização, conforme julgado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.923 / DF. No dia 30 do mesmo mês de abril de 2015, o STF decidiu no RE n. 590415 que, nos casos de Planos de Dispensa Incentivada – os chamados PDIs –, é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que esse item conste de Acordo Coletivo de Trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado. Tal decisão se deu em desprestígio do artigo 477, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), no qual se prevê que a quitação somente libera o empregador das parcelas especificadas no recibo. A justificativa do STF foi no sentido de que os sindicatos são entidades que possuem grande poder social e que gozariam de paridade de armas para confrontar as empresas. A precarização das relações de trabalho também diminuiu o poder de barganha dos sindicatos, porque os vários direitos dos trabalhadores foram consagrados constitucional e legalmente, o que acabou por esvaziar o campo de luta e reduziu o número de sindicalizados. Segundo pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (2016, p. 18), os sindicatos têm pouca confiabilidade, de 25% apenas, ganhando apenas do Congresso Nacional, do Governo Federal e dos Partidos Políticos. Em 29 de julho de 2016, na ADI n. 5.468, o STF julgou improcedente o seu pedido, na qual se questionavam os cortes discriminatórios no orçamento na lei orçamentária anual, que acabaram por comprometer a autonomia da Justiça do Trabalho e frustrar a proteção dos direitos sociais. Seguindo na sua caminhada precarizadora, em setembro de 2016, também inovando, permitiu que o acordo coletivo prevalecesse sobre a legislação com a exclusão de direito individual, inclusive. Tal se deu em razão de que na visão do STF o direito excluído seria compensado por outras vantagens, conforme livre manifestação sindical, em prestígio da autonomia coletiva da vontade (RE n. 895.759). A legitimidade dos sindicatos foi sobrelevada mais uma vez. Em 14 de outubro de 2016, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 323, o STF, decidindo acerca da ultratividade das normas de acordo e convenções coletivas de trabalho, contrapôs-se ao Enunciado n. 277 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no qual se reconhece que cláusulas coletivas integram contratos individuais mesmo quando elas já expiraram, até que novo acordo seja firmado. Isso gerará a necessidade de nova repactuação, quando o empregador poderá tentar diminuir o elenco das conquistas já garantidas. Em 26 outubro de 2016, a tão esperada decisão sobre a chamada desaposentação também não resistiu à precarização (Recursos Extraordinários n. 661.256, 381.367 e 827.833). Em plena efervescência da rediscussão da reforma da previdência, o STF decidiu que a desaposentação é inconstitucional, não obstante parecesse legítimo que o aposentado que retorna ao trabalho e continua contribuindo possa buscar novo cálculo do seu benefício. O argumento básico para negativa consistiu na circunstância de que a previdência brasileira possui caráter solidário e não pode ser proporcional ao volume de contribuição.” (DANTAS; VALLE, 2017, p. 624-626).

<sup>52</sup> “Por toda a parte, o que se constata é que a vocação expansiva do princípio democrático tem implicado uma crescente institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços até há pouco inacessíveis a ele, como certas dimensões da esfera privada. Foi a emergência de novos detentores de direitos, especialmente o movimento operário em meados do século passado, que deu fim à rigorosa separação entre o Estado e a sociedade civil, nos termos da tópica liberal da liberdade negativa. O Direito do Trabalho, nascido dos êxitos daquele movimento, conferiu um caráter público a relações da esfera privada, como o contrato de compra e venda da força de trabalho, consistindo em um coroamento de décadas de luta do sindicalismo, apoiado por amplos setores da sociedade civil de fins do século XIX e começo do XX. O *welfare*, portanto, antes de ser de Estado - quando atualizou o diagnóstico weberiano sobre a tendência à racionalização e à burocratização no mundo moderno - foi a expressão de um movimento a que não faltou o carisma da utopia, originário da sociedade civil e com uma legítima pretensão universalista, dada a centralidade do tema do trabalho na organização da sociedade industrial. Ao lado disso, o Direito do Trabalho infiltrou no campo do direito um argumento de justiça, presença bizarra na concepção ortodoxa do contratualismo liberal, que procurava compensar, por meio da regulação jurídica, a parte "economicamente desfavorecida" nas relações contratadas entre empregadores e empregados. A criação desse direito novo envolverá, assim, uma revisão dos pressupostos que informavam a ordem liberal, conferindo a ela um viés igualitário por meio da publicização da esfera privada, cuja forma será a da economia programática dos anos 30, do que é exemplo o *New Deal*. (VIANNA et al.; 1999, p. 15).

caráter supraestatal (incluindo os agentes do mercado internacional) e interestatal, em clara fundação jusconstitucionalista da democracia ou fundação juscosmopolita da esfera pública (FERRAJOLI, 2015). De outra forma, a Política no âmbito internacional continuará propícia ao domínio da economia, com a manutenção do ciclo de precarização dos direitos fundamentais e sociais, situação extremamente complexa<sup>53</sup>. Enquanto isso não ocorre, o Judiciário deverá continuar na sua árdua missão de teórico político na defesa dos direitos fundamentais e sociais em contexto de pós-democracia e dos estados de exceção.

Sobre o futuro do constitucionalismo Ferrajoli (2018, p. 27) ainda acrescenta que:

O futuro do constitucionalismo, e com ele o da democracia, é, ao contrário, confiado a essa quádrupla articulação e evolução: para um constitucionalismo social adicionado ao liberal; rumo a um constitucionalismo do direito privado somado ao do direito público; para um constitucionalismo dos bens fundamentais juntamente com o dos direitos fundamentais; para um constitucionalismo supranacional ou de direito internacional além do estatal.

As estruturas jurídicas são complexas, porque visam ordenar a vida em sociedade. Elas nos servem para propiciá-la, já que são instrumentos de pacificação social. As suas finalidades essenciais residem na segurança jurídica e na justiça. Essa duplicidade finalística é complexa por essência, porque nem sempre é possível determinar qual deve ser a sua finalidade fundante, por mais que, comumente, propugne-se que só existe justiça numa segurança fundante (NADER, 2015, p. 119).

Ao longo de toda a sua evolução, as estruturas jurídicas são permeadas pelo embate ideológico entre a rigidez (positivismo, segurança) e a flexibilidade (jusnaturalismo, justiça). Com o fortalecimento dos Estados Absolutistas e das grandes

---

<sup>53</sup> Do escólio de Castells (2019, p. 246) extrai-se que: “Conforme estabelecido por uma longa tradição acadêmica, as práticas econômicas, como todas as práticas sociais, encarnam a cultura e estão enraizadas em instituições. Eu entendo cultura como um conjunto de valores que orientam a ação humana. Entretanto, as culturas são diversas em todas as sociedades. Por isso, a cultura que vai permear inteiramente a sociedade (local ou global) depende da institucionalização de uma dada cultura (ou um híbrido de várias culturas), definindo as recompensas ou sanções para comportamentos específicos. Instituições se baseiam em relações de poder, sempre em estado de fluxo constante. Quando as culturas mudam, por uma variedade de razões, e se tornam contraditórias com a ordem institucionalizada, a dominação cultural pode ser questionada e a modificação das relações de poder (não apenas no Estado, mas na sociedade como um todo) talvez leve ao predomínio de uma nova cultura. Mudanças culturais precedem mudanças políticas, embora possa haver mudança política sem mudança cultural, como nos casos em que uma lógica capitalista semelhante é imposta por atores políticos diferentes. É por isso que transformações sociais mais profundas dependem do surgimento de novos modos de perceber, avaliar e conceber a experiência humana. A institucionalização de determinada cultura – como, por exemplo, o mercado com fins lucrativos como organizador da atividade econômica – assegura a reprodução regular de um determinado sistema econômico cuja lógica é imposta à maioria dos atores sociais. Pode-se ter certeza, há sempre culturas dissidentes e, conseqüentemente, existe a possibilidade de práticas econômicas alternativas. Entretanto, enquanto a sequência ordeira da vida se suceder sem uma grande ruptura, mesmo com suas injustiças e desigualdades, a economia de sempre parece a única economia possível, à qual todos e tudo devem se adaptar.”



Codificações Modernas, o positivismo jurídico ganhou o seu esplendor e, apesar de ter sofrido certa decadência no final desse século XIX (pois a realidade é dinâmica e se perdeu a conexão com os anseios do tecido social), a lei foi instrumento ideológico ou ingrediente de uma das maiores atrocidades da história da humanidade no Século XX<sup>54</sup>.

As estruturas jurídicas tornaram-se dúcteis, com influência da Moral, da Filosofia, da Sociologia etc., exatamente para que houvesse a sua religação com o ser humano, a sua finalidade primordial. Era preciso permeá-las pela eticidade. O sistema jurídico, enfim, concebeu-se complexo, no sentido da religação dos saberes<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> “Adolf Hitler chegou ao poder por instrumentos jurídicos e aparência de legalidade: em 30 de janeiro de 1933 ele foi nomeado Chanceler pelo Presidente Hindenburg; em 27 de fevereiro, diante do incêndio no Parlamento, foi aprovada pelo Legislativo a transferência da função legislativa ao Executivo, o que consumou o controle do Estado por Adolf Hitler com a morte, pouco depois, do presidente Hindenburg, ocasião em que se passou a nomear Fuher (líder e chanceler). A estruturação do totalitarismo necessitou do Direito: Leis de Nuremberg (1935) permitiram o desenvolvimento de políticas higienistas e de exclusão da cidadania dos judeus; Lei para a Restauração do Serviço Público Profissional visou regularizar as expulsões generalizadas de servidores de alto e baixo escalões pelas ações locais de camisas-pardas e do Partido, demissão de funcionários não arianos e quaisquer outros, cuja atividade política fosse contrária aos interesses do Estado nacionalista; decretos e atos administrativos permitiram a “nazificação” de associações (chamada de “processo de coordenação”) para influir na política cultural e combater o que se cunhou por “bolchevismo cultural”, a exemplo do jazz, considerado um estilo musical fruto de cultura racialmente inferior, dos afro-americanos, e nas artes a perseguição ao modernismo, além das queimas de livros; Lei do Mexerico Malicioso promoveu a restrição à liberdade de expressão aplicada contra quem criticasse o governo ou agentes públicos; Lei dos Editores tornou os editores pessoalmente responsáveis pelo conteúdo das publicações; Lei para o Confisco de Produtos de Arte Degenerada; Lei para Redução do Desemprego que permitiu conceder empréstimos pelo casamento a casais jovens, desde que a mulher abrisse mão do emprego e se comprometesse a não voltar ao mercado de trabalho até o empréstimo ser quitado; intervenções do Estado na economia pelo Comitê de Alimentos (por exemplo, ao impedir a venda direta de leite e ovos aos consumidores), e junto a empresas químicas para determinar o desenvolvimento e produção de combustível sintético para veículos e aviões por meio da hidrogenação de carvão, e a “arianização” de empresas (eliminação de judeus dos quadros societários, venda das empresas de judeus etc); Lei de Proteção ao Comércio Individual, que proibiu redes de lojas de expandir ou abrir novas filiais, proibidas de acrescentar novas linhas ou abrigar departamentos independentes, como barbearias ou seções de confecção e conserto de sapatos, e determinou o fechamento de restaurantes e lojas de departamentos porque enfraqueciam restaurantes independentes; Lei para Prevenção de Prole com Doença Hereditária que prescreveu a esterilização compulsória de quem sofresse debilidade mental hereditária, esquizofrenia, psicose maniaco-depressiva, epilepsia, surdez, cegueira ou deformidade física hereditária, ou alcoolismo grave; Lei do Casamento que tornou possível o divórcio com base em infertilidade prematura ou recusa do cônjuge de procriar; Lei para a Proteção da Saúde Hereditária do Povo Alemão que proibiu casamento quando um dos cônjuges sofresse doença hereditária ou enfermidade mental; Decreto de dezembro de 1938 que proibia ciganos de viajarem em “hordas” (várias famílias)—Himmler chamava de “solução final para a questão cigana.” (PIRES, 2021, p. 102-103).

<sup>55</sup> Como nota Zaoual (2009, p. 111, grifo do autor): “O desenvolvimento nasceu de uma vontade de poder da cultura ocidental, entendida como projeto de dominação do mundo. De fato, a história do capitalismo ensina que tal projeto baseia-se num imaginário de conquista. As representações simbólicas do mundo que o fundam remontam ao Renascimento italiano e encontram as suas formas mais elaboradas na cultura do Iluminismo do Século XVIII. Essa concepção do homem e do mundo está na base da modernidade e das instituições que dela derivam. Nessa revolução, a razão destrona a religião. Ao fazer isso, abre caminho para uma organização da sociedade que extrai suas referências fundamentais de uma cultura instrumental e utilitarista, que coloca os homens em concorrência em torno de um progresso material, libertando-os do jugo das antigas formas de dominação e de alienação. Esse progresso material instituiu-se como o barômetro da prosperidade dos indivíduos e da sociedade. A realização desses ‘valores eficazes’ passa por uma série de fraturas entre o homem e a natureza, entre o homem e si mesmo, pelo fato de ele se ver

Em viés mais crítico, a estrutura jurídica pode ser encarada enquanto eficiente tecnologia de dominação social. O seu desenvolvimento foi propiciado em razão das necessidades do capitalismo moderno, que precisou conferir segurança às suas práticas. A força, a coação, como método propiciador da interação social, não favoreciam mais os anseios do capitalismo. Era necessário que o ser humano se tornasse sujeito de direitos a fim de participar livremente do movimento cíclico do trabalho e do consumo. A força passou a ter papel coadjuvante e de salvaguarda, na figura político-jurídica garantidora da estrutura jurídica moderna: o Estado (MASCARO, 2015).

A Escola Crítica do Direito propugna que, na sua aplicação, a estrutura jurídica deve sempre permear outros interesses além daqueles subjacentes ao capital, para fugir, o quanto possível, da dominação. A segurança e a rigidez devem ceder margem ao livre desenvolvimento do ser humano, em exercício crítico, característico da mudança de pensamento, da opinião crítica. Foucault (2013, p. 34-35) pondera que as condições políticas e econômicas não seriam um obstáculo ao sujeito do conhecimento, mas os caminhos que formam esses sujeitos e as relações de verdade.

Na segunda metade do século XX, a estrutura jurídica vem sendo utilizada em demasia como discurso legitimador de várias decisões políticas, que não seriam técnicas numa concepção mais formalista (literalidade dos textos das leis). Não se trata apenas da lei, mas da política, da condição subjetiva do juiz, das consequências da decisão a tomar, das pressões feitas pela sociedade e pela mídia.

Essa divergência quanto ao método interpretativo ou ao papel da subjetividade na aplicação das estruturas jurídicas já se exauriu sem que se consiga consenso entre as posições antagônicas, pois no Direito se quer segurança, como método capaz de sempre oferecer a solução correta para vários casos concretos. Há vários pontos de partida como visto (positivismo, idealismo ou realismo), mas haverá possibilidade de preestabelecer um que seja correto para todos os casos?

A incerteza permeia as estruturas jurídicas como aflige todos os campos científicos. A estrutura jurídica é ficcional e existe menos do que o que realmente existe (onde logicamente tudo pode acontecer). Mas não é totalmente uma ficção, pois diz respeito a um possível estado de coisas a se realizar, porque é uma realidade deôntica, que requer a crença no dever ser (GUERRA FILHO; CARNIO, 2013, p. 201-202).

---

separado de seus meios de subsistência, do significado que atribui ao mundo e da sua capacidade de ser autônomo. Assim, a modernidade libera e aprisiona.”

Nas relações estabelecidas entre as estruturas jurídicas e políticas, a primeira nasce da segunda e, dada a riqueza nas trocas dos signos linguísticos entre os participantes da prática social, a estrutura jurídica torna a ser política na aplicação, uma vez que dependente sempre de um ato de vontade, de escolha.

Santos (2011, p. 6-7) alerta que somos herdeiros de várias promessas da modernidade (igualdade, liberdade e fraternidade) que não foram cumpridas e propõe a formatação de novo senso comum jurídico, cujas premissas são a crítica ao monopólio estatal e científico do Direito, com a necessidade de sua repolitização (dadas as novas funções políticas e simbólicas assumidas pelo Judiciário) e de sua valorização enquanto instrumento universal da transformação social politicamente legitimada.

Compreendida a condição do Judiciário e, especificamente, do Tribunal de Justiça do Amazonas, como representante funcional da cidadania social, agora é chegado o momento de se discutir a essência, a epistemologia e as finalidades do Direito na pós-modernidade, com foco nos desafios que são impostos pelas visões extrajurídicas oriundas da Política e da Economia, com destaque ao consequencialismo econômico, que almeja construir estados de exceção antidemocráticos com verniz jurídico em meio à dialética interdisciplinar presente na complexidade da ciência jurídica no Século XXI.

### 3 JURIDICIDADE DIALÓGICA: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

A sociedade deve se apoderar do procedimento, dos fatores, das influências de como são construídas as decisões judiciais, porque a sua natureza estritamente lógica, então defendida com base no pensamento positivista, passa a concorrer com juízo de índole mais pragmática, em prestígio às situações fáticas dos casos concretos (sem reduzir o Direito às normas abstratas, à similitude do que se observou nas decisões analisadas do Tribunal de Justiça do Amazonas), fase que é denominada de pós-positivista, a concretização da pós-modernidade no campo jurídico, que no plano constitucional tem sido denominada de neoconstitucionalismo<sup>56</sup>, em que se defende a ampliação da jurisdição constitucional para garantir maior efetividade da Constituição.

O termo pós-positivismo foi concebido para designar momento transitório e de reflexão que culminou no neoconstitucionalismo. Aquele termo foi trabalhado por Albert Calsamiglia e no Brasil recebeu divulgação na obra de Paulo Bonavides. Como havia a necessidade de formulação de nova teoria do Direito, o pós-positivismo foi abandonado e ganhou força o neoconstitucionalismo, que foi aceito internacionalmente (MOREIRA, 2008).

No final dos anos 90, essa postura pós-positivista ganhou força, ao se concretizar no neoconstitucionalismo por meio da implementação de Direito princiológico e de Constituição aberta. Formou-se nova teoria do Direito fundada no Estado Constitucional de Direito (MOREIRA, 2008). O neoconstitucionalismo representaria o último desafio ao juspositivismo (DUARTE; POZZOLO, 2006).

O neoconstitucionalismo representou a reconciliação entre o Estado e a Sociedade, que foram divorciados pela ciência jurídica positiva e reunidos após a mudança no cenário histórico-institucional provocado pela II Guerra Mundial que produziu sentimento de desconfiança nos postulados da neutralidade e da formalidade da lei em geral, o que

---

<sup>56</sup> Barroso (2007, p. 11) destaca que: [...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (II) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e Ética; e (III) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.”

produziu questionamentos quanto à legitimidade social e moral do fenômeno jurídico (DUARTE; POZZOLO, 2006).

O neoconstitucionalismo vem acompanhado do fortalecimento do Poder Judiciário em detrimento do enfraquecimento do Poder Legislativo, que não conseguia mais, por intermédio do caráter abstrato da lei, regular com eficiência a multiplicidade e a heterogeneidade dos conflitos sociais, e se afastou de um ideal moral (DUARTE; POZZOLO, 2006).

O neoconstitucionalismo opôs-se diametralmente aos desígnios do positivismo jurídico, e não é encarado como sua complementação, ou mesmo semelhante ao jusnaturalismo, mas como a proposta teórica que inseriu no Direito “um *topos* principialista derivado da plasmação jurídico-constitucional de certos valores morais densamente formatados em princípios reitores da teoria jurídica contemporânea.” (DUARTE; POZZOLO, 2006, p. 26, grifo do autor). Observa-se, nitidamente, que a Moral passou a ser uma das fontes de correção do Direito.

Apesar das avançadas propostas, o neoconstitucionalismo é alvo de muitas críticas, por proporcionar a desintegração da institucionalidade jurídica em prol dos outros campos sociais, pois a abertura principiológica ilimitada concede margem para as investidas das normas técnicas e de gestão.

Em proposta conciliativa, mais abrangente da complexidade do fenômeno jurídico e crítica ao neoconstitucionalismo, tem-se o pós-positivismo pregado por Manuel Atienza, no qual se considera o Direito como prática social com destaque ao aspecto argumentativo como mediador entre a sua dimensão normativa e a valorativa. Não se utiliza das mesmas oposições dicotômicas do neoconstitucionalismo, pois a argumentação pode ter vários pontos de partida.

Pertinente destacar o papel do pensamento pragmático, que se opõe ao cartesiano quanto à dualidade homem / natureza, o que possui influência direta no método científico, que passa a revalorizar a experiência cotidiana como objeto de pensamento. Há forte relação entre o sujeito conhecedor e o objeto conhecido. Proporciona-se o engajamento do conhecimento na solução de problemas reais (DIAS, 2009).

Costa (2016) reforça a importância da pragmática jurídica para que o Direito se desvele em seus variados matizes, exatamente porque a sua validação é multidimensional:

No âmbito da ciência dogmática do direito, o estudo dessa ação discursiva cabe à *pragmática jurídica* (entendendo-se pragmática como o ramo da semiótica dedicado à relação dos signos com seus usuários). No que concerne especificamente ao processo civil, é possível falar-se em uma *pragmática*

*processual, i.e.*, em um estudo da relação que os operadores do processo (magistrados, advogados, pareceristas, doutrinadores etc.) estabelecem com seu discurso técnico quando formulam e executam suas estratégias em âmbito jurisdicional. Logo, não há exagero algum em sustentar que a relação processual civil é, em última análise, uma relação jurídica encenada pela polarização de estratégias interdiscursivas tecnicamente elaboradas. No entanto, essa estruturação sob “estratégias discursivas” não significa que a função da pragmática processual civil seja a de prestar-se como sofisticada máquina de sedução, que cria engodos e aparências enganadoras. A pragmática não se confunde com a concepção *pejorativa* de retórica (concepção que foi elaborada pela filosofia e pela ciência do século XIX, inegavelmente influenciada pelo pensamento cartesiano).

Para que se compreenda como os operadores do processo *agem* para conferirem aceitabilidade aos seus discursos, é necessário que se compreenda como eles *interagem* com os textos normativos de processo civil.

[...]

Um estudo sobre as estratégias de validação dos discursos jurídico-processuais e a maneira como eles se inter-relacionam demonstra a simplicidade ingênua que está por trás de teorias que circunscrevem a validade ao discurso normativo, que veem nela algo simplesmente sintático e que reduzem o ordenamento a uma homogeneidade normativo-piramidal. Não se pode olvidar que as manifestações da vida em comunidade – como o direito, por exemplo – são ricas e complexas. Por essa razão, ricos e complexos também devem ser os modelos descritivos dessas manifestações, sob pena de permanecer-se alheado da realidade. É tão apenas por meio desses modelos teóricos que se poderá perceber que o ordenamento jurídico está mais próximo de ser uma heterogeneidade discursivo-reticular, e que a validade é um fenômeno multidimensional que permeia todo e qualquer discurso juridicamente significativo. Uma análise dos discursos produzidos pelos operadores do processo é um excelente ponto de partida, portanto, para descerrar-se o véu que não tem permitido os juristas enxergarem o direito em todas as suas cores e tonalidades.

Da análise das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas sobre o discurso da crise, foi possível constatar a existência do giro constitucional-democrático do Poder Judiciário e que o custo dos direitos fundamentais e sociais representa argumento recorrente no intuito de a eles resistir sob a veste comum do criptopragmatismo.

A pragmática jurídica foi essencial, então, para detectar essa estratégia discursiva que não teve êxito no Tribunal de Justiça do Amazonas, porque, por mais que não tenha reduzido a análise do discurso da crise apenas ao viés normativo, soube, por meio da racionalidade prática, cotejar as contradições do discurso da crise desenvolvido pelos Poderes Executivos das esferas Estadual e Municipal e perceber que muitas das suas consequências foram exageradas<sup>57</sup> se considerada a disponibilidade orçamentária

---

<sup>57</sup> Exemplificativamente isso foi constatado na apreensão da unidade de sentido 58.1.1 e em muitas outras. O Tribunal de Justiça do Amazonas impediu a reversão das restrições requerida pela Executada/Agravada

suficiente para evitar a relativização de direitos ou mesmo quando se entendeu que não se poderiam frustrar legítimas expectativas fundadas em dotação orçamentária prévia<sup>58</sup>.

Para avaliar o papel do pragmatismo na prática social que é o Direito, desenvolvido por mediação argumentativa, é primordial proceder ao estado da arte do pragmatismo jurídico para desvencilhá-lo da sua redução ao consequencialismo econômico e, ao mesmo tempo, pavimentar a sua intersecção com o pós-positivismo com a acuidade de Manuel Atienza, que o afasta do neoconstitucionalismo, o extremo oposto ao positivismo, para que ao fim se apontem os limites do que é jurídico na concorrência do texto normativo com os seus vários contextos, em relação dialética entre a integridade do Direito e a sua abertura às novas demandas do seio social, sem excessos ou reducionismos.

### 3.1 PRAGMATISMO JURÍDICO E SEUS ELEMENTOS CENTRAIS

O pragmatismo busca direcionar o pensamento para buscar ações mais eficazes. Encara a linguagem enquanto instrumento flexível, pois as conquistas morais são fruto de ensaio e erro e por isso não são verdades perenes. Com isso, almeja incentivar a teoria apenas quando facilita a prática e, para tanto, é preciso valorizar o conhecimento ao invés de sucumbir à manipulação sentimental (TORRANO, 2018, p. 12 -15).

O Estado Social tornou o Direito complexo ao estimular sua perspectiva de abertura no intuito de acompanhar a progressiva melhoria que se desenvolve no seio social. O Estado Neoliberal, por meio das sucessivas crises voltadas ao autofortalecimento, também precisou transformar a realidade, o que incluiu o paradigma jurídico, essencial ao pretexto de sua legitimação.

O dilema entre a abertura e a manutenção da integridade do Direito é o que desafia a epistemologia jurídica na pós-modernidade, sobretudo pelo viés do consequencialismo econômico, que reiteradamente desafia os limites jurídicos ao argumento de ser necessária a perspectiva antifundacionalista, pois crenças e sentenças baseiam-se nas suas relações com as outras, e não com algo mais básico e profundo que seja indiscutível, até

---

(Município de Coari), o que dependeria de prova específica da necessidade de alocação das verbas concretamente afetadas pela lide sub judice em certos programas de reação à COVID-19 no Município de Coari, não bastando, para tanto, indícios genéricos dos impactos da pandemia no erário.

<sup>58</sup> Na unidade de sentido 20.7.4, constatou-se que, mesmo diante da edição de decretos para promover o equilíbrio econômico-financeiro pelo Município de Manaus, não se comprovou situação grave e excepcional que demonstrasse a necessidade de resistir à nomeação de candidato, uma vez que houve prévia dotação orçamentária para a realização do concurso e se tratava da mesma Administração.

porque a verdade depende da linguagem, cuja principal característica é a versatilidade e, por conseguinte, não haveria sentido em fomentar hierarquias abstratas entre as descrições em termos de graus de verdade (TORRANO, 2018, p. 29-31).

Magalhães (2017, p. 12) explicita o conceito de pragmatismo jurídico e destaca seus elementos centrais, como contextualismo, antifundacionalismo e consequencialismo:

O pragmatismo jurídico pode ser “entendido como a disposição de basear as decisões públicas em fatos e consequências, não em conceitualismos e generalizações”. Dessa forma, aplicam-se ao Direito os elementos centrais do pragmatismo – que, na síntese de Thammy Pogrebinski, compreende o contextualismo, o antifundacionalismo e o consequencialismo.

Por meio do contextualismo, valoriza-se a experiência prática – social, política, histórica, econômica e cultural na investigação filosófica, como método que nos liberta de abstrações atemporais. Por ser contextual, a realidade é mutável e os resultados pretendidos em cada caso também. O empreendimento pragmatista está sempre aberto a modificações e correções. Já o antifundacionalismo rejeita o pensamento que toma como ponto de partida uma fundação estática, perpétua, imutável, abstrata e atemporal. Por sua vez, o consequencialismo conduz qualquer investigação com os olhos voltados para o futuro, por meio de uma antecipação prognóstica.

Esses três elementos podem ser identificados também na síntese de José Vicente de Mendonça de que se não existem fundações que justifiquem ou validem conceitos ou teorias, deve-se apreciá-las a partir de suas consequências, as quais só adquirem sentido dentro do contexto no qual estão inseridas.

É importante notar que o neoliberalismo tornou a política epistemológica, o que ocorre quando pensar em alternativas significa o mesmo que fantasiar; por isso é imprescindível a transformação epistemológica, para que se evite que formas repugnantes de desigualdade social e de discriminação social se tornem politicamente aceitáveis por meio da cooptação das forças sociais e políticas pelo neoliberalismo. A política dominante torna-se epistemológica quando é capaz de defender ativamente que o único conhecimento válido que existe é aquele que ratifica a sua própria supremacia, cujo confronto exige transformação epistemológica (SANTOS, 2018a, p. 8-10).

A complexidade do Direito na pós-modernidade requer a abrangência dos contextos, para que transborde de si, “ingenuamente” autocentrado na modernidade. Os conflitos sociais seriam resolvidos pelo Direito enquanto técnica. Porém, ficou preso na própria circularidade resolvendo seus próprios problemas tachados de científicos e, assim, ignorou alternativas, como as dimensões políticas, éticas e culturais. O primeiro passo para a sua transformação é a interrupção da epistemologia que lhe dá suporte. No contexto atual se exige democracia cognitiva radical (SANTOS, 2018a, p. 475-476).

A epistemologia do Estado Neoliberal de Direito é investir no consequencialismo com o mote da eficiência, paradigma racional da economia, cuja argumentação pode ser



avassaladora sobre o papel garantista do Direito. A mesma abertura do Direito que favoreceu a metamorfose do Estado Social é a do Estado Neoliberal, motivo pelo qual a visão do Direito como argumentação deve focar na responsividade epistemológica a impedir que o consequencialismo econômico deslegitime essa recursividade com o seio social, quando o Direito se desvela como prática social e não pode se restringir à ética da eficiência pregada pela Economia, pois o Direito se compromete também com outros preceitos dentre os quais se destacam a justiça distributiva e o princípio da segurança jurídica.

É indispensável investir na responsabilidade e na maior transparência das decisões judiciais:

A maior transparência nas decisões judiciais, assim como alguma sistematização da argumentação e a adoção de um método mais objetivo mostram-se ferramentas úteis para facilitar o controle social tanto dos objetivos pretendidos quanto dos resultados obtidos. Esse controle se exerce não apenas pela sociedade, mas também pelos demais poderes, pela mídia e pelos próprios integrantes das Cortes Constitucionais, que, sem que se cogite de qualquer engessamento, veem nos precedentes uma linha argumentativa a ser superada ou não, a depender dos demais fatores sopesados. Haveria, dessa forma, maior segurança jurídica e responsividade (accountability) – ainda que não necessariamente maior previsibilidade. Assim, a influência do contexto econômico na jurisdição constitucional cria uma jurisprudência da crise, ou seja, um comportamento institucional de tomada de decisão adaptado à crise, o que não prediz uma virada-jurisprudencial definitiva ou estanque (MAGALHÃES, 2017, p. 122-123).

Segundo Torrano (2018, p. 68):

Os realistas suspeitaram da forma tradicional de entender o direito - baseada na análise lógica de regras estáticas conformadoras de um sistema de proposições gerais – e borraram a linha demarcatória entre teoria do direito, ciências naturais e filosofia política, em ordem a produzir, dentro das universidades, trabalhos que tiveram grande impacto na prática da advocacia e nos tribunais. Ao contrário, os realistas insistiram que tais proposições gerais não se prestavam a decidir casos concretos, e que a característica mais nítida das decisões judiciais é que elas são proferidas por pessoas - os magistrados – que reagem antes aos fatos (em sentido emocional) do que às normas (em sentido racional).

Diante dos desafios da pós-modernidade, em que os contextos devem ser analisados conjuntamente na complexa e perene reconstrução dos significados dos textos normativos, a lógica formal é extremamente reducionista, pois a aplicação dedutiva ou mecânica decorrente da subsunção silogística parece ir contra o desenvolvimento do Direito contemporâneo e o forçaria a perder a coesão com outros subsistemas sociais:

o aumento das funções de direito; a tendência para uma regulamentação jurídica, cada vez mais particularizada em muitas esferas; a importância das regras finalísticas, isto é, que indicam objetivos, estados de coisas para se conseguir; o aumento de fatores que contribuem para diminuir o caráter "sistemático" do direito: lacunas, contradições, etc., como consequência da

proliferação legislativa; a crescente importância dos princípios e dos valores jurídicos. (ATIENZA, 2014, p. 25).

O pensamento positivista encara o Direito como algo que existe em razão dos esforços dele, à luz dos propósitos que estão em jogo contingencialmente, o que seria muito propício aos propósitos de implementação de teorias econômicas na aplicação do Direito (TORRANO, 2018, p. 69).

Na linha do positivismo normativo, o Direito consistiria em realidade previamente dada enquanto conjunto de normas, que almeja descrever a realidade com neutralidade, enquanto o Direito como argumentação é atividade prática complexa que tem como objetivo a contínua melhoria da tradição jurídica, em que o aspecto processual é bastante importante porque permite a integração social e se foca no caráter funcional do Direito ao invés de propiciar análises estruturais, contexto em que ele não pode ser visto do ponto de vista exclusivamente cognoscitivo, mas na fusão entre teoria e prática (ATIENZA, 2014, p. 37-38).

O importante papel do Direito também como argumentação ganha bastante evidência nos momentos de crise, quando se aprecia a constitucionalidade de medidas de austeridade e a avaliação do Judiciário é essencial nesse processo de alocação de recursos. Em diversos países como Colômbia, Portugal e Grécia, o Judiciário foi instado a se manifestar sobre medidas de austeridade que restringiram direitos fundamentais, especialmente direitos sociais, pressionados por credores internacionais, pactos comunitários e opinião pública, conflito que se instaura essencialmente entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder ao contexto (MAGALHÃES, 2017, p. 10-12).

Nesses momentos de crise, as Cortes em geral têm considerado a crise como justificativa de decisões sob variadas tipologias:

As considerações do argumento econômico podem ocorrer de diversas formas. A partir de precedentes extraídos em contextos de crise econômica, é possível classificar a jurisprudência da crise conforme o tipo de abordagem adotado pelas cortes constitucionais. Algumas cortes têm considerado francamente a crise como justificativa de decisões que em outros tempos não prolatariam. E o fazem de forma expressa e fundamentada. Outras revisitam seus institutos jurídicos, de modo a flexibilizar o campo de proteção dos direitos previstos nas Constituições, sem, contudo, admitir que o fazem em razão do contexto de crise. Há, ainda, quem adote o consequencialismo jurídico como um argumento de reforço, embora busque outras razões fundamentais. Quando condicionada à possibilidade de superação por iniciativa de outros poderes ou tribunais, a consideração de ordem econômica pode também ensejar a criação de incentivos institucionais para a criação de solução conjunta ou dialógica. Incentivos esses que muitas vezes recaem sobre a própria corte, nos casos em que a valorização do argumento econômico é estimulada por forças externas, como pressão de organismos internacionais, imprensa ou opinião pública. Por

fim, há os que se valem do transcurso do tempo como forma sub-reptícia de manutenção do *status quo*. A fim de organizar a exposição, as estratégias decisórias ora analisadas são agrupadas em quatro tipos, conforme o grau de sinceridade judicial com que a corte se abre aos influxos econômicos da crise. Assim, em um extremo se situa a jurisprudência da crise propriamente dita, em que os tribunais se valem de institutos hermenêuticos especificamente talhados para a crise, como a temporariedade e a excepcionalidade da decisão, ao lado de outros tantos institutos ordinários, como a proporcionalidade e a igualdade. Essa estratégia ensejou calorosos debates na doutrina de países europeus, em que se destacam Portugal, Grécia e Lituânia. No extremo oposto, situa-se a adoção das virtudes passivas como técnica de (não) decisão. Diante da crise, os tribunais preferem adiar a prestação jurisdicional nos casos economicamente mais sensíveis e relevantes, valendo-se de possíveis vantagens provocadas pelo decurso do tempo, como o arrefecimento da crise econômica, a emergência de novas soluções ou a ampliação do apoio difuso. Essa estratégia, que mantém o *status quo*, corresponde ao modelo menos sincero de influência do contexto econômico na jurisdição constitucional. Dentre tais opostos, identificam-se outros dois tipos de abordagem: a estrutura de incentivos e o criptopragmatismo. Por meio da estrutura de incentivos, as cortes constitucionais admitem as consequências sistêmicas de suas decisões e a interconexão com os demais poderes e agentes interessados. No entanto, em vez do enfrentamento direto, prefere-se, a distribuição dos custos de decisão, criando incentivos para soluções negociais, legislativas ou para que atores com maior expertise técnica colaborem na solução dos conflitos. O criptopragmatismo por sua vez, [...] também corresponde a um comportamento consequente, embora furtivo. As cortes constitucionais traçam diretrizes de largo alcance e valem-se do redimensionamento de institutos jurídicos já consagrados para obter os resultados pretendidos, adaptando-os ao contexto. A estratégia coletiva não é admitida, nem muitas vezes acordada, o que dificulta a sua identificação no caso concreto. (MAGALHÃES, 2017, p. 24-25).

O controle social e dos demais poderes sobre essas formas de reação à crise são essenciais para a democratização do Poder Judiciário, para que haja mais transparência e responsividade, como também para se evite que ele sucumba ao fascismo social e aceite acriticamente, sem limites, a pressão por governabilidade exercida pelo Poder Executivo:

É possível vislumbrar razões pragmáticas também na deferência das cortes constitucionais às decisões do Poder Executivo, ainda que submetida a complexo escrutínio como no caso grego. A deferência pode ser justificada, consoante o pragmatismo cotidiano, por diversas razões: o Judiciário tende a supor, não sem certa razão, que o Executivo e o Legislativo detêm maiores condições técnicas de avaliar os impactos econômicos e sistêmicos das medidas de austeridade; ainda que acirrem a situação econômica pelo engessamento ou, por fim, talvez não seja absurdo imaginar que a corte constitucional não queria tomar para si o ônus político da deflagração de uma crise de proporções ainda maiores. (MAGALHÃES, 2017, p. 24-25).

Pela análise das decisões tomadas no contexto de crise nos países europeus apercebe-se que não se construiu nenhuma metanarrativa da crise; pelo contrário, basearam-se em institutos jurídicos já consagrados como os princípios da proporcionalidade, da igualdade e da segurança jurídica (MAGALHÃES, 2017, p. 24-25).

O pragmatismo é antiformalista na medida de seu antifundacionalismo, o que representa substancial desafio para se manter a superioridade da norma constitucional

em contextos de crise. Para se assegurar a força normativa da Constituição, então, é preciso ter em mente os condicionamentos da sua normatividade, mas também acerca dos limites da realidade em desafiá-la:

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma "está em vigor" ou está derogada"; não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica.

A despeito de sua evidência, esse ponto de partida exige particular realce, uma vez que o pensamento constitucional do passado recente está marcado pelo isolamento entre norma e realidade, como se constata tanto no positivismo jurídico de Escola de Paul Laband e Georg Jellinek, quanto no "positivismo sociológico" de Carl Schmitt.

Os efeitos dessa concepção ainda não foram superados. A radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*) não leva a qualquer avanço na nossa indagação. Como anteriormente observado, essa separação pode levar a uma confirmação, confessa ou não, da tese que atribui exclusiva força determinante às relações fáticas. Eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo. Faz-se mister encontrar, portanto, um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro. Essa via somente poderá encontrada se se renunciar à possibilidade de responder às indagações formuladas com base numa rigorosa alternativa.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se substancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.

Mas, - esse aspecto afigura-se decisivo – a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade

da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.

[...]

Mas, a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional-, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).

[...]

Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode - ou deve - provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (*Telos*) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma proposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito. Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente. (HESSE, 1991, p. 13-23).

Apercebe-se que a concepção do Direito como argumentação é a única que congrega essa complexidade de diálogo entre os limites da segurança jurídica e de seus fins essenciais, além das condicionantes normativas na realidade. O Direito como argumentação se compromete com um objetivismo mínimo em matéria de ética, ao contrário dos realistas que concebem as decisões judiciais como decorrentes de emotivismo axiológico e apresenta concepção dinâmica e instrumental do Direito ao excluir qualquer deliberação racional sobre os seus fins, além de negar qualquer concepção de racionalidade prática em sentido estrito (ATIENZA, 2014, p. 69).

Na visão do Direito como argumentação se pretende a reconstrução satisfatória do raciocínio jurídico quanto aos seus elementos morais e políticos, dentro da perspectiva da razão prática. O jusnaturalismo concebe o Direito de forma mística ou ideológica, o que dificulta a sua explicação enquanto fenômeno social e histórico (ATIENZA, 2014, fls. 69-70).

O marxismo e as terias críticas não podem dar conta do discurso argumentativo (nem descritivo, explicativo ou puramente crítico), porque se pressupõe certo grau de aceitação do Direito (ATIENZA, 2014, fls. 69-70).

O enfoque do Direito como argumentação permite destacar algumas de suas características contemporâneas: é realidade dinâmica que se compõe de normas, mas também é considerado prática social complexa, que inclui, além das normas, procedimentos, valores, ações, sujeitos, etc.; a interpretação é realçada na sua faceta de processo racional e conformador do Direito; reivindicação do caráter prático da teoria e da ciência do Direito; deve-se obediência aos princípios substanciais constitucionais; conexão entre Direito e Moral, com tendência de integração das diversas esferas da razão prática: Direito, Moral e Política; a razão jurídica não é instrumental e se permeia pela ideia de correção, com a pretensão de justiça; a justificação das decisões judiciais como característica essencial das sociedades democráticas, com o estabelecimento de critérios racionais; o Direito incorpora valores morais por meio de uma moral racionalmente fundamentada (ATIENZA, 2014, p. 72-74).

Dentro da perspectiva argumentativa, entre o real e a ordenação jurídica no contexto da crise, é preciso traçar os limites quanto à juridicidade da excepcionalidade. Para tanto, consideram-se as seguintes ideias estruturantes: a) excepcionalidade do perigo, atual ou iminente; b) o seu caráter necessariamente transitório; c) a boa-fé das autoridades administrativas; d) a proporcionalidade das medidas adotadas à essencialidade dos bens, direitos, ou interesses a preservar; e) a sua sujeição a mecanismos de *accountability*, incluindo a responsabilização civil do Estado pelos danos eventualmente resultantes para terceiros (BINENBOJM, 2016, p. 149 a 151).

A atenção ao caráter transitório é importante para que não se confunda a suspensão temporária com a perda definitiva de direitos, sobretudo quando se trata de leis orçamentárias, que podem ser indefinidamente renovadas (HESPANHA, 2013, p. 56).

Dentre as ideias estruturantes da crise, a excepcionalidade da crise, bem como o seu caráter transitório, são posturas específicas da jurisprudência de crise, o que enfatiza que a interpretação diverge da dos tempos normais, com ruptura de precedentes e indicação de possível superação futura do novo entendimento, tudo dentro das consequências que se mostram possíveis, pois não há espaço para as consequências vedadas pelo Constituinte, sem se afastar do império do Direito e das balizas democráticas (MAGALHÃES, 2017, p. 183 a 185).

Desta forma, segundo Magalhães (2017, p. 179):

A jurisprudência de crise, como se verá a seguir, atua nos limites da norma constitucional e das demais disposições constitucionais e institucionais vigentes no *rule of law*. Enquanto inserida nos limites tênues e vaporosos da franja marginal dos conceitos, a jurisprudência da crise, tal qual proposta, resolve-se em bases hermenêuticas e não viola o Estado Democrático de Direito.

Direito e Economia se influenciam mutuamente. É preciso bem compreender as modalidades de olhares que podem incidir sobre essa relação. Por isso, é necessário compreender quando se procede à Análise Econômica do Direito (*Economic Analysis of Law*) e quando se vislumbra a visão distinta pela Lei e Economia (*Law and Economics*), até para se entender como se realiza essa dinâmica no diálogo que se empreende entre Direito e Economia com a jurisprudência de crise. Assim:

Uma consideração conceitual se faz necessária. Embora o termo análise econômica seja adotado sem qualquer rigor técnico, muitas vezes traduzido equivocadamente por *law and economics* neste estudo, há autores que distinguem os institutos. Tomando por base as lições recentes de Guido Calabresi, a Análise Econômica do Direito (*Economic Analysis of Law*) corresponde à utilização da teoria econômica para analisar o mundo jurídico. Como resultado desse exame, confirma-se, questiona-se e, muitas vezes, busca-se a reforma da realidade jurídica. Levada ao extremo, a análise pode concluir que o mundo jurídico não se enquadra em padrões de racionalidade, sob o ponto de vista da teoria econômica.

Por sua vez, a Lei e Economia (*Law and Economics*), busca explicar o mundo jurídico a partir da descrição da realidade feita por juristas. Caso haja impasse, questiona-se se há algo em sua maneira de ver o mundo que os levou a descaracterizar a realidade. Essa pergunta ajuda, por exemplo, a desvendar efeitos reversos de decisões judiciais formalistas. Se, mesmo sob uma visão mais abrangente da realidade jurídica, a teoria econômica não pode explicar algumas regras e práticas, *Law and Economics* questiona se a teoria econômica poderia ser ajustada para explicar por que o mundo real do direito é como ele é. Se tal teoria mais ampliada ou mitigada puder fazer isso, propõe-se que a teoria econômica seja usada de tal forma. (MAGALHÃES, 2017, p. 198).

Para se garantir a higidez do plano normativo, mensurar o papel da eficiência na influência da economia é crucial para que os fins mínimos da norma jurídica não se desvançam totalmente. De acordo com Magalhães (2017, p. 210), um bom equilíbrio pode ser obtido pela conjugação do consequencialismo jurídico, da análise de custo-benefício e da razoabilidade no contexto da formação da jurisprudência de crise.

Então, nas decisões judiciais pragmáticas elencar-se-ão as alternativas e se vislumbrarão os estados de coisas hipoteticamente decorrentes de cada uma delas. Em cada alternativa há inúmeras consequências, de curto ou longo prazo, monetizáveis ou não, econômicas ou extraeconômicas, imediatas ou sistêmicas etc. (MAGALHÃES, 2017, p. 215).

O consequencialismo jurídico não se restringe às consequências econômicas de determinadas alternativas, como se pudesse ser traduzido como utilitarismo, que abrange apenas parcela do consequencialismo, voltado à análise de custos e benefícios numérica ou financeiramente comparáveis (MAGALHÃES, 2017, p. 224).

Pragmatismo jurídico, portanto, não pode ser confundido com o consequencialismo econômico:

Como visto, o consequencialismo integra o pragmatismo e assim não pode ser afastado. O juiz pragmatista sempre estará jungido à análise das consequências de suas decisões, sob pena de perder a pecha. Isso não significa, contudo, que esteja comprometido com o consequencialismo econômico ou com qualquer outro critério de comparação entre as consequências prognosticamente advindas das alternativas. A independência quanto aos critérios também é inerente ao juízo pragmático, em decorrência de outro elemento já analisado: o antifundacionalismo. Alçar a repercussão econômica a critério definidor da escolha do julgador é uma simplificação que descaracteriza o pragmatismo, aproximando-o do utilitarismo. A utilidade-satisfação, maximização da riqueza, efficientismo ou, mesmo por oposição, o formalismo positivista, não devem ser promovidos a dogmas. (MAGALHÃES, 2017, p. 228).

A solução jurídica deve ser comprometida com a lei, a jurisprudência e a doutrina, como também com as necessidades materiais do mundo prático, como princípios morais, valores éticos, convicções religiosas etc., e depois então é que entram as razões do mundo técnico, como estratégias políticas, eficiência econômica e orientação às consequências da decisão (SIMIONI, 2014, p. 789).

O pragmatismo é método de apreensão da verdade por meio da observação e consideração da experiência, assimilada à interação e à relação, que se desemboca na prática social, terceira via para superar as divergências metodológicas entre o racionalismo e o empirismo, em que as constatações possuem prazo de validade e para a sua formação concorrem condições textuais e contextuais (GUIRALDELLI JR., 2007, p. 16-20).

O Direito não pode ser diluído em meio às exigências do mundo prático, no entanto. A interpretação do caso concreto exige prudência para que se legitime a decisão, pois o fim último do Direito é realizar projeto civilizacional por meio da mediação dialética entre sua autonomia e as razões do mundo prático, quando sua juridicidade ou institucionalidade deixa de se confundir com o isolamento sintático lógico-formal para se legitimar por meio de jogo dinâmico e circular entre autonomia e dependência, entre potência e sensibilidade, entre a experiência jurídica e a experiência comunitária. É na prática da decisão jurídica que se podem combinar a segurança linguística do positivismo com a legitimidade material do mundo prático (SIMIONI, 2014, p. 787-788).



Por isso no pragmatismo jurídico se rechaça que as decisões sejam tomadas estritamente com base em argumentos extrajurídicos em prestígio demasiado ao consequencialismo de índole utilitarista, o que, por outro lado, não justifica postura dogmaticamente fechada que ignora a realidade. Defende-se que o caminho para a ciência jurídica na pós-modernidade se permeia pela relação dialógica entre a imperatividade e a axiologia, integridade e abertura, texto e contexto, racionalismo e empirismo, pois a experiência promove a ressignificação e o Direito, como fenômeno social, não poderia se restringir à logicidade da linguagem pregada pela filosofia analítica.

O Judiciário deve, então, avaliar as consequências de cada alternativa por intermédio da análise de custo-benefício sob o paradigma da razoabilidade. No contexto da jurisprudência de crise, a crise potencializa os impactos financeiros da decisão, mas eles devem ser mitigados pela essencialidade do bem em jogo. Com essa prudência não se desenvolveriam estados de exceção, mas se conferiria juridicidade à exceção, enquanto regime especial, com base nos princípios estruturantes da transitoriedade, boa-fé, proporcionalidade, mecanismos de *accountability* e respeito aos direitos fundamentais (MAGALHÃES, 2017, p. 240-245).

O Direito da exceção é crucial para a manutenção da norma em choque com a realidade. Ela pode ter seus efeitos adiados temporariamente, mas essa circunstância é passageira e se permite que, passada a circunstância excepcional, o quadro jurídico desenvolvido pelo Constituinte volte a ter condições de ser implementado.

Hespanha (2013, p. 64) entende que o argumento da contextualização das normas constitucionais é resultado da deriva globalizante do Direito Constitucional atual e, por mais que não se trate de desconstitucionalização, haveria alargamento do universo normativo constitucional o que enfraqueceria o fundamento democrático da ordem constitucional por meio de sua permeabilidade a princípios flutuantes e opinativos.

A avaliação contextual foi necessária ao Estado Social para que fosse possível a sua progressão. O neoliberalismo também precisou dessa abertura para que transformasse o regime jurídico para legitimar a narrativa da crise. A justiça está na intensidade com que se permite que as normas constitucionais sejam obliteradas pelo consequencialismo econômico. E no contexto da crise, no entanto, ele é mais intenso. Por isso, a jurisprudência de crise na modalidade mais sincera estabeleceu limites em prol da observância mínima dos direitos fundamentais e sociais.

A consideração do contexto é característica do Direito da pós-modernidade em decorrência da sua complexidade e a noção de demodiversidade atesta que o exercício democrático possui variadas formas, com destaque à atuação do Poder Judiciário.

Ignorar a realidade, no entanto, pode comprometer a sua vigência e é importante superar a omissão gerada pelo substrato ideológico liberal contido nas constituições quanto à regulação das crises econômicas para que o impacto da retórica da exceção (*rethoric of economics emergency*) não desvaneça a relevância dos direitos sociais, mesmo que elas não gerem as mesmas consequências de ações de exceção mais violentas e que os direitos sociais não sejam os que são comumente por elas afetados. O mínimo existencial ganha relevo em decorrência da intensificação da reciprocidade entre Direito e Economia, até porque as crises do capitalismo são recorrentes e é preciso agir preventivamente na proteção dos direitos possível ou potencialmente afetados com o estabelecimento do Direito de exceção – evitando-se o *unregulated state of economic emergency* - para que se diminua a suscetibilidade do Direito se render indefesamente ao império das circunstâncias (LAVORATTI, 2019, p. 74-81).

Hespanha (2013, p. 117-118) defende que a superação da crise não pode se dar pela dissolução do Direito e, por isso, destaca linhas de orientação a uma política de Direito anticrise:

1. Se a crise é filha da desregulação, o direito deve regular.
2. Se a crise gerou a desconfiança e a sua superação exige a confiança, o direito deve promover e generalizar a confiança.
3. Se a crise de confiança é gerada pela opacidade, o direito deve garantir a transparência.
4. Se a falta de confiança é gerada pela incerteza, o direito deve garantir a certeza.
5. Se a crise de confiança é gerada pela imprevisibilidade, o direito deve favorecer a previsão.
6. Se a crise é gerada pela falta de iniciativa (de "empreendedorismo"), o direito deve criar quadros claros para quem empreende e arrisca.
7. Se a falta de confiança é gerada pela arbitrariedade, o direito deve garantir a racionalidade.
8. Se a crise de confiança é gerada pelo casuismo, o direito deve garantir a igualdade.
9. Se a crise de confiança é gerada pela precariedade, o direito deve garantir a liberdade.

Com isso não se enfraquecem as Constituições por meio do questionamento de sua validade ou vigência, mas, em atenção à interdependência entre a norma e a realidade, com o estabelecimento do Direito da exceção, a Constituição ficará mais protegida diante faticidade e evitará a intervenção regressiva sobre direitos fundamentais e sociais, especialmente porque nesses momentos de crise o controle de constitucionalidade é

exercido com menor intensidade e princípios como proporcionalidade e igualdade ganham conotação mais fraca.

Mesmo sem previsão constitucional, o Tribunal Constitucional de Portugal, por exemplo, estabeleceu requisitos substanciais ao avaliar a constitucionalidade de leis que procederam à relativização de direitos, tais como o caráter temporário da suspensão dos direitos, ressalva a certos direitos fundamentalíssimos, proporcionalidade das medidas e a ocorrência de fatos gravíssimos (HESPANHA, 2013, p. 61).

A ideia básica do constitucionalismo é a limitação de poder. Logo, o Direito Constitucional não pode ignorar a crise, deslocado da realidade. Além de temporário, o regime excepcional tem de ser eficiente, por pressupor mudança na situação de crise para se regressar à normalidade. Mas é uma linha tênue, pois o regime de exceção não pode ser eficiente demais a ponto de se desprender do seu fundamento de legitimidade, pois alguns princípios fundamentais do Direito não podem ser excepcionados, que também devem reger a crise e fazem parte do Direito de Crise ou Constituição de Crise, ao lado da Constituição da normalidade (GOUVEIA, 2013, p. 183-185).

Mesmo nesse contexto de crise, desafiante à epistemologia jurídica, o pragmatismo jurídico não pode ser reduzido ao consequencialismo econômico. Para dosá-lo e garantir a preponderância das finalidades jurídicas pela aplicação ainda preponderante do princípio da proporcionalidade dentre outros requisitos para a legitimação da jurisprudência de crise, é necessário metamorfosear os elementos da epistemologia jurídica para dar conta das suas novas características.

A realidade é construída socialmente. O Direito é complexo e não pode ficar restrito à argumentação, mas a única teoria que filosoficamente seria capaz de capitalizar essa parcela do fenômeno é o pragmatismo, em sentido amplo, cuja característica central seria a prática e, nesse sentido, Dworkin, Habermas, Kant e Marx seriam considerados pragmáticos (ATIENZA, 2019, p. 158-159).

O pragmatismo filosófico nessa acepção não seria meramente instrumentalista, porém compatível com a ideia forte de razão prática e com o objetivismo moral, sem renunciar à ideia de verdade e de correção (ATIENZA, 2019, p. 159).

O Direito operaria, numa concepção procedimentalista-discursiva, a mediação entre as estratégias de integração sistêmica decorrentes do positivismo e a validade do Direito perante o mundo prático e suas estruturas de integração social (SIMIONI, 2014, p. 786).

Nessa perspectiva, Haack (2018) cunhou o pragmatismo jurídico neoclássico, baseado no pragmatismo clássico no campo filosófico e, na área jurídica, em Holmes. As características fundamentais dessa visão são a consideração da tradição jurídica como instituição social dirigida à satisfação de necessidades humanas de cunho social. A verdade é construída muito mais do que descoberta. Assim os conceitos jurídicos são graduais e fluidos. O Direito, desta forma, está em constante evolução, tais como as linguagens. Direito e Moral entrelaçam-se na prática, mas são coisas distintas.

A partir da análise das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por mais que nos acórdãos tenha ficado explicitada a prudência jurígena a demonstrar que o comprometimento com os direitos fundamentais pode fazer eclodir inata racionalidade prática, a responsividade da atividade judicante exige que, quanto às discussões acerca da jurisprudência de crise e os limites para a manutenção da institucionalidade jurídica sem se ignorar a realidade, haja evolução na epistemologia jurídica para que a Corte esteja mais preparada para lidar com os casos mais complexos que os impostos pelo criptopragmatismo - estratégia vislumbrada na maioria das tentativas de relativizar direitos fundamentais pelo Poder Executivo de âmbito Estadual e municipais -, em que os dilemas axiológicos e dialógicos entre norma e realidade sejam mais desafiantes.

Esse contexto evidencia o giro argumentativo que permeia o Direito decorrente da racionalidade prática (ATIENZA, 2017). Dentre as teorias contemporâneas acerca do Direito na pós-modernidade, a que melhor se conecta com o pragmatismo jurídico é o pós-positivismo tecno-prático de Manuel Atienza, porque não ignora a dinâmica interativa entre as dimensões normativa (imperativa), axiológica (atingir determinados fins e valores) e também como prática social presentes simultaneamente no fenômeno jurídico, cuja principal preocupação consiste em compreender a origem, a evolução e as funções do Direito na contemporaneidade (ATIENZA, 2019, p. 175), conforme será discutido a seguir.

### 3.2 O PÓS-POSITIVISMO TÉCNICO-PRÁTICO DE MANUEL ATIENZA

Até recentemente, a aplicação do Direito dava-se pela ideia de subsunção, com a separação dele da Moral, além da ideia de que os princípios jurídicos seriam cânones ou fundamentos contidos nos textos dos dispositivos jurídicos para assegurar a hipótese normativa ou como parâmetro para julgar a explicação proposta. Eram considerados núcleos duros. Mesmo que não tenham perdido a característica de início, começo ou

origem, na pós-modernidade eles deixaram para trás a característica de garantidores da tutela judicial para se tornarem argumentos de legitimação de interpretações (FERRAZ JÚNIOR, 2019, p. 121-122).

A construção da norma concreta é um processo que se inicia a partir da premissa de que ela não se confunde com os textos preceptivos, pois a sua formação se inicia com eles, mas termina com a formulação de preceito regulador, em suma, da interpretação à decisão. A argumentação é que legitima esse exercício prospectivo, sem permitir total liberdade quanto ao texto, porém, com grande autonomia, o que sepulta a visão de fundamento de unidade presumida para refletir o jogo de equivalências argumentativas (FERRAZ JÚNIOR, 2019, p. 121-122).

O processo argumentativo legitimará a relação dialética entre a garantia de integridade do Direito e a necessidade de sua abertura às novas demandas sociais. Abandona-se a ideia acerca da possibilidade de uma interpretação correta e objetivamente válida para se buscar aquela suficientemente justificada e legitimada pelas consequências futuras dos casos a decidir (FERRAZ JÚNIOR, 2019, p. 121-122).

A tradição jurídica brasileira vivencia, contemporaneamente, processo de convergência<sup>59</sup>. Engendrada originalmente a partir da tradição jurídica da *civil law*, em

---

<sup>59</sup> “Sem precipitações, pode-se apontar que as famílias jurídicas ocidentais são convergentes e a Ciência dos Direitos Comparados deve acompanhar detidamente o nível da aproximação, por intermédio da vigilante comparação estrutural das tradições jurídicas ocidentais, no intuito de tratar esse fenômeno contemporâneo de alta intensificação das recepções jurídicas com nova abordagem, a convergência. Deve-se rechaçar a ignorância da sua ocorrência, com a manutenção rigorosa dos falhos critérios de classificação das famílias jurídicas; ou tratar a convergência como se hibridismo fosse, pois colocá-la no mesmo patamar das misturas em geral pode desnortear a análise desse fenômeno contemporâneo, cujas recepções jurídicas por ele fomentadas possuem comportamento distinto em razão da mutação jurídica implícita no processo importador. No Brasil, essa convergência também foi sentida mais intensamente com a criação da súmula vinculante e a expansão do efeito vinculativo dos precedentes pelo Código de Processo Civil de 2015. A leitura fornecida por parcela da doutrina quanto ao tema é destacá-lo como espécie de *commonlawlização* do direito brasileiro, mesmo que o fenômeno não nos seja peculiar e que tampouco tenha ocorrido de fato a hibridização do nosso ordenamento jurídico. Por isso foi importante buscar apoio nos aportes teóricos da Ciência dos Direitos Comparados para que essa aproximação com a *Common Law*, característica comum a vários sistemas jurídicos ocidentais da família da *Civil Law*, fosse analisada com horizontes mais amplos, hipótese somente possível a partir da complexa rede de elementos estruturantes componentes da macrocomparação. E é importante mensurar, com apoio na Ciência dos Direitos Comparados, que é natural ao processo de importação jurídica que o instituto importado sofra mutação jurídica, já que o ordenamento jurídico importador tem a liberdade de adaptá-lo às suas necessidades. Por isso, as diferenças aqui engendradas quanto ao tema dos precedentes não podem ser tratadas como se fossem cópias malfeitas. Essa forma gradual e casual de diálogo entres as tradições jurídicas, concretizadas com recepções pragmáticas e consequentes mutações, requer da Ciência dos Direitos Comparados uma nova compreensão dessa interação, encaminhada pela sua qualificação enquanto convergência ou aproximação, contexto no qual o Brasil se insere, para que, sem pudor ou pela utilização das lentes limitativas da tradição jurídica de origem, diminuam-se as expectativas criadas com a importação, para o que será determinante o empreendimento de vanguarda doutrinária que analise nosso ordenamento na complexidade em que ele se apresenta, em prol da melhoria do funcionamento dos seus mecanismos de justiça.” (DANTAS, 2020, p. 119-120).

que predomina a ideia de completude de seus códigos, tem absorvido, pragmaticamente, institutos jurídicos de outras tradições jurídicas, em especial, da *common law*, como os precedentes judiciais enquanto fonte do direito, por influência da globalização que necessita de segurança jurídica em suas práticas econômicas, no intuito de conter as consequências do envelhecimento e vagueza de seus códigos, o que se complexifica diante das milhares de demandas decorrentes de nosso perfil de litigância de massa (DANTAS, 2020, p. 110-112).

No momento da construção da norma no caso concreto, essa complexidade de fontes é refletida na técnica do *double reasoning*, ou seja, diante da abertura do Direito codificado por meio de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas, exige-se a combinação de precedentes para lidar com essa amplitude, diante da sua característica de criar soluções específicas a partir da relevância dos fatos concretos, com destaque às razões de decidir, que possibilitarão a aplicação a casos futuros. Parte-se, portanto, do texto e se transita para o caso concreto com base em precedentes, em dupla fundamentação ou mediante combinação complementar entre os textos jurídicos e os precedentes. Misturam-se os métodos indutivo (precedentes) e dedutivo (textos dos códigos) (HASELOF, 2018, p. 103).

Diante da complexidade dos fenômenos sociais, no contexto da ponderação dos princípios, eles são utilizados para perspectivar suas consequências futuras. Essa nova característica foi inserida formalmente em nossa tradição jurídica, conforme se observa na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Em 2018, a Lei Ordinária Federal n. 13.655 inseriu alguns novos dispositivos nela, em que se pretendeu instar em nossa tradição jurídica a perspectiva pragmática. Assim:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em **valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as **consequências práticas da decisão**. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. **A motivação** demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas**. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas**. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo **proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados **os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo**, sem prejuízo dos direitos dos administrados. [\(Regulamento\)](#)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas **as circunstâncias práticas que houverem imposto**, limitado ou condicionado a ação do agente. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou **judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito**, deverá prever **regime de transição** quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. (VETADO). [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as **orientações gerais da época**, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. **Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações** contidas em atos públicos de caráter geral ou em **jurisprudência judicial** ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) (BRASIL, 2018, grifos nossos).

Veja-se que essa alteração legal nas normas de introdução da tradição jurídica brasileira consagra a ênfase do viés consequencialista do pragmatismo jurídico e a concretização do giro argumentativo enquanto mediação entre a realidade e a norma jurídica, o que fortalece o antifundacionalismo pela impossibilidade de se decidir com base em valores abstratos, sem descurar do contextualismo com a consideração do Direito como prática social.

A consagração do Direito também como argumentação servirá para se escolher entre as possíveis alternativas de solução para o caso concreto consoante a racionalidade prática, quando se evidencia que se deve ter a prudência de se primar pela juridicidade (consequencialismo jurídico) e, nesse contexto, o Judiciário é protagonista da criação do Direito em concreto, em complexo processo de dupla fundamentação.

Será o processo de argumentação que conferirá legitimidade democrática às decisões e aos seus efeitos. Existem várias maneiras de se exercer a democracia. Na crise da democracia liberal, com descolamento entre representantes e representados,

manipulação dos afetos dos cidadãos por meio de tática populista, com sua consequente apatia pelo processo político, enfim, na pós-democracia representativa, outras formas de exercício democrático devem ser vislumbradas a fim de garantir o Estado Social de Direito.

O Direito na pós-modernidade é complexo, contingente e perspectivado, porque é desafiado por retrocessos estruturais nos direitos fundamentais e sociais pela sociedade de riscos<sup>60</sup>. Como fenômeno social complexo (organização que conecta as partes a um todo e fomenta novas emergências e nos livram da fragmentariedade, o que realça a importância do Direito enquanto instância mediadora dos conflitos ideológicos presentes no seio social de difícil consenso, de caráter democrático, com destaque à representação funcional do Poder Judiciário), é circuito regulador (efeitos e produtos tornam-se necessários à produção e à causa daquilo que os causa e daquilo que os produz), dialógico (presença necessária e complementar de processos ou de instâncias antagônicas, como a existente entre sua integridade e abertura às demandas sociais) e hologramático (a parte encontra-se no todo, mas também o todo encontra-se na parte, o que se vincula às ideias de integridade e de coerência), o que exige a percepção de que os conflitos essenciais e globais que a sociedade busca resolver com o Direito devem ser contextualizados, com articulação dos saberes, para que se retorne ao contexto natural do conflito (MORIN, 2015, p. 107-116).

Ter consciência do papel do Direito na pós-modernidade se deve à necessidade de proteção do ser humano diante de situações de desvantagem excessiva ou desrazoável, em meio às crises de autofortalecimento do neoliberalismo, característica da sociedade de riscos, daí que, jusfundamentalmente, condições mínimas essenciais à vida em comunidade devem ser asseguradas (NOVAIS, 2019, p, 10).

É indispensável o estabelecimento de princípios estruturantes, como dignidade da pessoa humana, que proíbe a instrumentalização da pessoa humana, o princípio da igualdade, proibindo-se a desigualdade, além de se proibir o excesso pelo tratamento desproporcional, sem olvidar da proteção da confiança, para que as legítimas expectativas não sejam frustradas. Todos eles funcionam como limites dos limites às investidas estatais às restrições de direitos fundamentais e sociais, têm natureza absoluta e não podem ser ponderados, de força vinculativa inquestionável e definitiva (NOVAIS, 2019, p, 11-15).

---

<sup>60</sup> A sociedade de riscos é a qualificação atribuída por Beck (1992, p.2 – 19) à Segunda Modernidade em decorrência do conjunto de riscos e perigos gerados pelos desenvolvimentos científico e industrial enquanto externalidades da produção social da riqueza.



O Direito possui dimensão prática fundamental, o que explicaria a sua relação com a Moral. O Direito também tem dimensão institucional que se evidencia por sistema justificativo estruturado. Em momentos de crise, a suspensão temporária de direitos, quando verdadeiramente necessária, não poderia ser qualificada como realização futura deles, mas sim enquanto asseguarção de sua futura vigência. Ainda assim, princípios em sentido estrito como os elencados anteriormente rechaçariam a imposição desmedida das relações excepcionais (ATIENZA; MANERO, 2018, p. 2-19).

A propósito, em março de 2021, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade dos arts. 7º e 8º da Lei Mansueto (Lei Complementar n. 173 de 2020), que impõe restrições de gastos a estados e municípios durante a epidemia da Covid-19, especificamente, a previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal. Segundo se decidiu, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, tais medidas seriam absolutamente consentâneas com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.

No julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 6.447, 6.450 e 6.525, o Supremo Tribunal Federal destacou que:

A partir do momento em que a Constituição Federal permite, em *ultima ratio*, como forma de adequação das contas públicas, a dispensa de servidores públicos estáveis (CF, artigo 169, § 4º), por muito menos pode-se reputar constitucional a norma que prevê apenas suspensão temporária de direitos que acarretem aumento de despesas públicas em situações de crise financeira. (VITAL, 2021).

Observar o Direito como atividade argumentativa enseja que se avalie qual teoria geral poderia melhor compreendê-lo em sua complexidade dialógica entre a manutenção de sua integridade e a abertura a sua evolução enquanto prática social.

Nos últimos anos, especialmente no final do XX e início do século XXI, despontou a teoria do neoconstitucionalismo, que não se restringiria à teoria parcial do Direito Constitucional, mas abrangeria o Direito como um todo, e assim se apresentou então como terceira via entre o positivismo e o jusnaturalismo. Especialmente na América Latina, diante da persistente sensação de fragilidade de direitos, o neoconstitucionalismo tem sido mais forte (POZZOLO, 2011, p. 51-68).

A expressão do neoconstitucionalismo foi cunhada pela escola genovesa, sobretudo por representantes como Susana Pozzolo, Paolo Comanducci e Mauro Barberis, que foi idealizada sob a forma de manifesto crítico e desqualificador do positivismo (ATIENZA, 2017, p. 117).

O neoconstitucionalismo nomina postura antipositivista perante o Direito, e não jusnaturalista ou pós-positivista, que se caracteriza pelas oposições paradigmáticas ao positivismo tais como as oposições entre princípios e regras, ponderação e subsunção, Constituição e Legislação, Poder Judiciário e Poder Legislativo (POZZOLO, 2011, p. 106).

Pondera-se, no entanto, que, por ser complexo, o Direito não mais se rende a essas dicotomias próprias da lógica clássica bivalente, pois o mundo é infinito e não pode ser observado na inteireza. As noções de todo e de parte se desvanecem diante da percepção de que o sistema se revela apenas pela diferença entre o sistema e o seu entorno (CÁRCOVA, 2012, p. 255).

O neoconstitucionalismo ataca o positivismo por se basear em regras que se aplicariam de forma dedutiva pela subsunção delas ao caso concreto, que são permeadas pela lógica do “tudo ou nada” e, assim, garantiriam a segurança jurídica pela aplicação da legislação aprovada pelo Legislador. Com a decadência desse modelo, os princípios ganharam prestígio com o neoconstitucionalismo, que instituiriam comandos de otimização a serem realizados de forma prospectiva mediante a ponderação de valores morais incorporados ao Direito por intermédio dos textos constitucionais.

Segundo o neoconstitucionalismo, transformaram-se as declarações políticas em jurídicas como resultado da regulação substancial das Constituições e os tribunais constitucionais adquiriram importância crescente a partir da institucionalização da reivindicação da igualdade e da dignidade humana, já que a lei fundamental projeta nova ordem de coisas, de forma artificial e pensada, em que se concebe o Direito como prática relacionada a valores e menos com a linguagem, quando o Constitucionalismo é concebido além do que mera garantia, mas se converte em questões de políticas públicas e gestão de recursos (POZZOLO, 2011, p. 171-192).

As Constituições estatuíram princípios universais, mas não instituíram uma única perspectiva e, por via de consequência, abrem-se a distintas possibilidades significativas. Trata-se de Constituição pluralista com espaço para valores potencialmente contraditórios, o que pode ampliar ou restringir a proteção a direitos fundamentais ou sociais, porque o equilíbrio entre a integridade e a abertura dar-se-á argumentativamente perante o contexto (POZZOLO, 2011, p. 171-192).

De acordo com Pozzolo (2011, p. 515), essa característica da adaptação distingue o neoconstitucionalismo das demais teorias gerais tradicionais, porque admite confrontação argumentativa relativamente pacífica. Será o princípio da proporcionalidade,

núcleo da ponderação, a fundamental maneira de lidar com as várias concepções de bens e com os distintos interesses em conjuntura social cada vez mais complexa.

Atienza (2019, p. 51-52) aponta que o neoconstitucionalismo é a teoria que enxerga o Direito constituído muito mais por princípios do que por regras, seus entusiastas defendem que não existem diferenças substanciais entre os raciocínios jurídico e moral, e se incentiva o ativismo judicial. Essas características qualificariam, segundo ele, Dworkin<sup>61</sup>, Nino<sup>62</sup> e Alexy<sup>63</sup> como pós-positivistas, e eles se afastariam do neoconstitucionalismo, porque são teorias antitéticas, já que esses autores não reduzem o Direito à Moral, mas defendem que o Direito também implica elemento moral ou valorativo (ATIENZA, 2017, p. 119).

Os autores pós-positivistas entendem que o Direito não consiste apenas em conjunto de normas, mas é fundamentalmente prática social que tenta atingir determinados fins e valores, que por vezes encontrar-se-ão com a Moral, porém sem com ela se confundir (ATIENZA, 2019, p. 65-69).

A Moral também é razão prática e por isso apresenta essa continuidade com o Direito. Os pós-positivistas defendem a unidade das razões práticas (Direito, Política e Moral), mas isso não enseja que a correção jurídica seja um tipo de correção moral (ATIENZA, 2019, p. 87), pois os princípios, ao fim, são normas jurídicas e não morais (ATIENZA, 2017, p. 120).

O objetivismo moral oferece argumentação racional sobre o caso em discussão, o que respalda que a pretensão de correção seja o que as pessoas mais razoáveis aceitariam (ATIENZA, 2017, p. 212).

O pós-positivismo tenta harmonizar as dimensões imperativa e valorativa do Direito. Não contrapõe princípios a regras, nem ponderação à subsunção, como procede

---

<sup>61</sup> Dworkin era professor titular da cátedra de Filosofia do Direito da *College University* de Londres. A teoria do direito de Dworkin sustenta que argumentos jurídicos adequados repousam na melhor interpretação moral possível das práticas em vigor em uma determinada comunidade. A essa teoria da argumentação jurídica agrega-se uma teoria de justiça, segundo a qual todos os juízos a respeito de direitos e políticas públicas devem basear-se na ideia de que todos os membros de uma comunidade são iguais enquanto seres humanos, independentemente das suas condições pessoais e econômicas, ou de suas crenças e estilos de vida, e devem ser tratados, em todos os aspectos relevantes para seu desenvolvimento humano, com igual consideração e respeito.

<sup>62</sup> Carlos Nino foi um dos mais destacados intelectuais argentinos do século XX. Em âmbito internacional, foi um dos principais expoentes do liberalismo igualitário e um dos pioneiros na teorização acerca da democracia deliberativa.

<sup>63</sup> Robert Alexy é Professor Catedrático de Direito Público e Filosofia do Direito na Universidade de Kiel, Alemanha, e, sem dúvida alguma, um dos mais influentes juristas alemães da atualidade. Dentre suas principais obras, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, *Teoria da Argumentação Jurídica*, *Conceito e validade do direito* e *Direito, Razão e Discurso*, além de diversos artigos publicados em revistas do mundo inteiro.

o neoconstitucionalismo. Isso porque tem a consciência de que, dada a complexidade do Direito, todos os tipos de enunciados normativos e formas de argumentação são necessários (ATIENZA, 2016, p. 153).

Atienza (2017, p. 129, tradução nossa) defende teoria do Direito baseada nas seguintes características, que se afasta do positivismo, do neoconstitucionalismo e do Direito natural:

- 1) constitucionalista, 2) não positivista, 3) baseada na unidade da razão prática, o que supõe negar que se possa traçar uma separação rígida (no plano conceitual) entre Direito e Moral, 4) defende-se um objetivismo moral mínimo; 5) reconhece-se a importância dos princípios e 6) da ponderação, assim como 7) o papel ativo da jurisdição, e 8) enfatiza o caráter argumentativo do direito.

Para o pós-positivismo atienziiano, as normas constitucionais são se diferenciam das legislativas apenas por critério formal consistente na hierarquia, mas no aspecto valorativo ou substancial, em decorrência do reconhecimento dos direitos fundamentais e sociais. O caráter imperativo de suas disposições não pode ser ignorado, porém se deve compreender que a ordem constitucional não estabelece uma ordem precisa de valores, mas o jurista deve esforçar-se por encontrá-la ou construí-la com base em filosofia moral ou política de caráter substantivo que desenvolva os fins e valores que conformam a prática constitucional (ATIENZA, 2017, p. 131-132).

A complexidade da experiência jurídica faz com se perceba que as normas jurídicas não têm justificativas autônomas, de maneira que o raciocínio jurídico deve também ser permeado por razões morais, quando o Direito pode ser definido descritiva, normativa e valorativamente. A prática do Direito não se pode conceber sem espaço para os valores, porém sem excessos como fazem os neoconstitucionalistas, pois sem submissão a limites. Os valores devem ser perseguidos dentro do sistema jurídico. O Direito é em parte estabelecido normativamente pelas autoridades, mas também criação humana voltada à proteção de direitos fundamentais (ATIENZA, 2017, p. 133-134).

Os fundamentos de uma decisão judicial necessariamente têm uma dimensão moral, o que não quer dizer que se confunda com o raciocínio jurídico e nem que ele seja espécie de justificativa moral, sobretudo diante do caráter institucionalizado do Direito, porque podem existir razões morais que não são compatíveis com a Constituição e assim não poderiam ser utilizadas na argumentação jurídica, ainda que as Constituições sejam compostas de dispositivos com conceitos densamente morais; todavia, trata-se de relação contingente e não necessária (ATIENZA, 2017, p. 135).

No pós-positivismo se almeja o equilíbrio entre regras e princípios, porque os princípios forneceriam a justificativa das exceções implícitas não formuladas nos textos das regras. Não há predileção pelos princípios (neoconstitucionalismo) ou pelas regras (positivismo), o que, conseqüentemente, implica rechaçar a dicotomia entre subsunção e ponderação, sem, igualmente, intentar privilegiar nenhuma delas, porque não pode ser predeterminado o ponto de partida para a resolução dos casos. Deve prevalecer a racionalidade prática e não a lógica formal ou a discricionariedade em demasia (ATIENZA, 2017, p. 140-141).

Segundo Nigro (2009, p. 8):

[...] a rearticulação entre direito e moral proposta por vários integrantes do novo cenário pós-positivista, implica na recuperação da razão prática. Uma vez que a teoria do direito reconhece sua estrutura normativa e não esconde mais sua íntima conexão com a filosofia política e moral, surge a exigência de pensar uma alternativa racional que permita controlar discursos normativos como o discurso jurídico. Dito de outro modo, torna-se imperiosa a articulação de uma nova dimensão da razão, de uma renovada racionalidade prática que afirme sua independência frente à razão instrumental.

O Código de Processo Civil de 2015 encampou a racionalidade prática ao esboçar roteiro de como devem ser fundamentadas as sentenças. No seu artigo 489<sup>64</sup>, destacou que não se pode decidir apenas com base no plano normativo, pois é necessário o cotejo com as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso.

Igualmente, não se pode decidir apenas aludindo ao aspecto valorativo sem destacar as circunstâncias concretas. Exige-se, portanto, argumentação interativa. A

<sup>64</sup> “Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.” (BRASIL, 2015).

aplicação de precedentes também é abarcada, com a determinação de que se deve ter especial cuidado com os fundamentos determinantes.

Interessante é que no artigo se alude à possibilidade de colisão entre normas, o que possibilita a ponderação também de regras. Então, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

No caso de ponderação de regras, em razão de sua derrotabilidade ser excepcional, o ônus argumentativo é maior.

Em outro dispositivo, no art. 926 do mesmo Código, exige-se que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (BRASIL, 2015). Também são elementos de racionalidade prática que devem nortear atuação da atividade judicante.

No parágrafo quarto do artigo 927 do citado Código enfatiza-se que:

A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. (BRASIL, 2015).

Os tribunais, no caso de modificação de sua jurisprudência, segundo determina o Código, devem fundamentar adequadamente considerando a segurança jurídica, a proteção da confiança e a isonomia, exatamente para assegurar a liberdade dos cidadãos. Mais uma vez, no parágrafo terceiro, possibilita-se a modulação dos efeitos dessas decisões se considerados o interesse social e a segurança jurídica, o que é bastante delicado para se resolver sem racionalidade prática.

Ávila (2019, p. 19) destaca que a segurança jurídica é essencial para se assegurar a dignidade humana, a liberdade e o Estado de Direito. Ele enfatiza que:

Segurança jurídica existe precisamente quando o indivíduo conhece e compreende o conteúdo do Direito, quanto tem assegurados no presente os direitos que conquistou no passado e quando pode razoavelmente calcular as consequências que serão aplicadas no futuro relativamente aos atos que praticar no presente.

Um exemplo envolvendo segurança jurídica e modulação de efeitos de decisões ocorreu em abril de 2021, no RE 574.706, quando o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos de uma decisão de 2017 que estabeleceu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/Cofins, ao determinar que essa decisão só teria efeito a partir de 15 de março de 2017, com a ressalva apenas de quem tenha apresentado ações judiciais ou

pedidos administrativos antes da data do julgamento de quatro anos atrás. O impacto estimado do caso era de R\$ 250 bilhões de reais aos cofres públicos.

De acordo com Teófilo (2021):

O plenário do STF entendeu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins em 2017, avaliando que os dois últimos tributos incidem apenas sobre a receita das empresas, e o ICMS, por sua vez, é uma receita dos estados. Tributaristas apontam que a questão vem desde 2006, quando o Supremo formou maioria em relação ao tema, tendo sido o recurso julgado em 2014, também no mesmo sentido, sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo.

Em 2017, após a decisão do Supremo, a União entrou com embargos de declaração pedindo a modulação para que o julgamento tivesse efeito apenas a partir de 2018. Em março deste ano, o presidente do STF enviou ofícios aos Tribunais Regionais Federais (TRFs) orientando para que aguardassem a decisão da Corte antes de remeter recursos ao Supremo.

Destaca Cavalcanti (2021) que:

O fato é que a modulação dos efeitos de uma decisão só deveria ser usada pelo Supremo em casos excepcionalíssimos de grave comprometimento para o país. Questões de ordem financeira atingem os dois lados, o poder público e o setor produtivo privado. Adotar uma modulação pautada exclusivamente no risco público-fiscal é “jogar” a conta para as empresas e para a sociedade, que já estão extremamente castigadas com os efeitos da pandemia do coronavírus.

Além disso, quando o Supremo decide modular os efeitos permitindo que uma lei tida por inconstitucional seja mantida eficaz no ordenamento jurídico, ainda que por determinado período de tempo, acaba atingindo a segurança jurídica e o sentimento de que “não se deve confiar” na declaração de inconstitucionalidade de uma lei, incentivando a permanência do estado de litigiosidade.

Uma coisa precisa ser dita. A decisão adotada pelo STF sobre o assunto ocorreu em março de 2017 e somente agora, quatro anos depois, vai apreciar um pedido formulado em embargos de declaração. A permanência deste estado de incerteza durante todos esses anos ocasiona um comprometimento da segurança jurídica e da instabilidade das relações produtivas no país, sobretudo porque muitas empresas já se beneficiaram do proveito econômico e decisões operacionais foram tomadas por contribuintes, por exemplo o lançamento em balanço de empresas listadas na bolsa de valores.

Scaff (2019) também criticou a opção do Supremo Tribunal Federal em modular os efeitos nesse caso:

Inicialmente, observando o Direito Processual aplicável, e com os olhos voltados para a segurança jurídica nas decisões judiciais, constata-se que o parágrafo 3º do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 disciplinou a modulação de efeitos das decisões judiciais, inclusive do STF, instituindo-a como exceção, de forma que a regra geral continua sendo a de aplicação dos efeitos retroativos, *ex tunc*. Observe-se que a norma usa uma *conjunção aditiva*, ao determinar que “pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social *E* no da segurança jurídica” (destaque apostro).

Deve-se notar que o CPC/2015 modificou o artigo 27 da Lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento das ADIs e ADCs, pois tal norma continha uma *conjunção alternativa*, ao estabelecer que “tendo em vista razões

de segurança jurídica OU de excepcional interesse social” (igualmente destacado).

Nesse sentido, prescreve a Lindb (artigo 2º, parágrafo 2º), desde 1942, que lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Logo, a Lei 13.105/2015 (CPC) alterou essa matéria antes regulada pela Lei 9.868, de 1999, tornando a segurança jurídica um valor a ser considerado *no mesmo patamar* do interesse social. *As duas têm que estar presentes para que se aplique a modulação, isto é, tanto a segurança jurídica quanto o interesse social*, conforme o artigo 927, parágrafo 3º, CPC.

E também, segundo esta mesma norma, a modulação só pode ocorrer se houver mudança jurisprudencial — o que, como será exposto, não ocorreu; antes pelo contrário, pois não houve nenhuma mudança jurisprudencial na análise do tema.

Logo, o parecer da PGR não fundamentou adequadamente sua manifestação, pois se ampara apenas em uma das hipóteses para a modulação, sendo necessário, na forma do novo CPC, que as duas hipóteses estejam presentes e que haja mudança jurisprudencial. Desse modo, a manifestação da PGR deve ser descartada, pois carente de fundamentação.

Por outro lado, constata-se que *o tema não foi decidido em março de 2017, através do RE 574.706 (Cármem Lúcia), mas antes, em outubro de 2014, através do RE 240.785 (Marco Aurélio)*. Observe-se que este RE 240.785 foi julgado em 2014, sendo que desde 2006 o STF já havia proclamado maioria em favor do contribuinte, como se vê do “extrato da Ata” desse acórdão (fls 107), no qual consta que já havia sido formada maioria de seis votos na corte (Marco Aurélio, Cármem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence) contra apenas um (Eros Grau). Um ministro havia pedido vista (Gilmar Mendes), dois estavam ausentes (Celso de Mello e Joaquim Barbosa) e havia uma vaga aberta no STF naquela época.

Além do inafastável aspecto processual, que demonstra estar a jurisprudência assente, afastando a possibilidade de modulação, qual a importância financeira desse fato?

Observando o artigo 4º, parágrafo 3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, constata-se a exigência *legal* de constituição de provisões oriundas de contingências judiciais. Trata-se do *Anexo de Riscos Fiscais*, medida semelhante àquela que ocorre no âmbito privado, em que se deve classificar o *risco de ações judiciais e seu impacto nos resultados*, adotando-se o devido *provisionamento*. A Portaria 40/15 da AGU é que regula a matéria. O risco de perda será *provável* (artigo 3º, I “c”) *quando houver decisão de órgão colegiado do STF desfavorável à Fazenda Pública proferida em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, ainda que pendente a publicação do acórdão ou o julgamento dos embargos de declaração*. Outra hipótese consta da letra “f” da mesma norma: *quando na ação judicial houver decisão desfavorável à tese da Fazenda Pública proferida por órgão colegiado do STF* — pelo menos desde 2014, com o julgamento do RE 240.785, esta hipótese encontra-se presente; quiçá antes, desde 2006, quando se consolidou a maioria no STF neste mesmo julgamento, o que, pelo princípio contábil da *prudência*, recomendaria o provisionamento.

Ocorre que, diversamente do que deveria ter sido feito, este assunto vem sendo classificado como *perda possível (risco intermediário)* em vez de *perda provável (alto risco)*, o que determinaria o provisionamento. Logo, o provisionamento deveria ter sido feito desde 2006, ou, com alguma condescendência, a *partir de 2014, quando foi publicada a decisão do RE 240.785, pois desde aquela época a União sabia que o risco de perder a*



*tese estava presente, mesmo não tendo sido reconhecida a repercussão geral neste RE mais antigo, que chegou ao STF em 2004. Desde então a perda já deveria estar sendo classificada como provável. Isso infringiu as regras da própria AGU, acima transcritas.*

Observe-se que nem mesmo após o julgamento de RE 574.706 com repercussão geral — em março de 2017 — a União considerou que teria risco *provável* de perda, mantendo-o como *possível* (como se vê no orçamento de 2018).

Nitidamente, em alinhamento ao Poder Executivo, adotou-se a técnica de não decisão, em que o Supremo esperou o momento propício<sup>65</sup> para minimizar a aversão a sua opção pelo consequencialismo econômico ao não atender aos critérios de racionalidade prática indicados na lei processual, pois a segurança jurídica dos órgãos fazendários e a crise fiscal da União não são argumentos suficientes, conforme detidamente explicitado por Scarff acima<sup>66</sup>.

No caso em discussão ficou patente a necessidade de que os procedimentos e o próprio Supremo sejam democratizados e que o Direito, enquanto filosofia prática, forneça sim critérios racionais para institucionalizar a prática social, tanto que foi possível a crítica da decisão por intermédio deles. Essa decisão evidencia a fraqueza das Cortes Constitucionais, que devem dosar seu capital político. Sem democratização, porém, o Judiciário sucumbirá mais intensamente ao fascismo social.

Rodriguez (2016, p. 26) destaca que o problema da indeterminação jurídica não advém da estrutura institucional-normativa do processo de aplicação do Direito, que é variável, mas da configuração institucional do Poder Judiciário. Ressalta-se, ainda, que esse grau de indeterminação jurídica ainda pode aumentar se houver tensão entre a sociedade e o seu Direito, pois sua fonte real serão os conflitos sociais e não uma questão meramente de linguística (RODRIGUEZ, 2016, p. 104).

---

<sup>65</sup> “Último a votar, o ministro **Luiz Fux** ponderou que uma modulação excessiva gera o risco de estímulo a inconstitucionalidade conveniente e útil. Todavia, de acordo com o presidente do Supremo, *“essa surpresa que nos impõe uma modulação está vinculada ao momento pandêmico, a garantia da governabilidade”*.” (REDAÇÃO DO MIGALHAS, 2021).

<sup>66</sup> Os ministros que votaram contra a modulação destacaram os seguintes argumentos: “**Edson Fachin** não modulou os efeitos da decisão, porque entendeu que a perda de arrecadação pela União não é argumento idôneo. Para o ministro, uma modulação promoveria resultados fáticos incompatíveis com o ordenamento jurídico. Fachin explicou que, neste caso, caberia ao contribuinte o ônus de arcar com valores que foram erroneamente arrecadados, enquanto ocorreria um aumento de esfera jurídico-econômica-financeira pela União em um aumento sem causa. **Rosa Weber** entendeu que não há razões jurídicas suficientes a justificar o pedido de modulação de efeitos porque (i) inexistente quadro de mudança brusca de jurisprudência, mas, sim, de reafirmação; (ii) o argumento do impacto orçamentário não constitui, por si só, fundamento suficiente para a caracterização do excepcional interesse social. **Marco Aurélio** explicou que, quando se modula em processo subjetivo, se assenta algo que vai repercutir em centenas de milhares de processos sem ouvir as partes interessadas. *“O devido processo legal vai para o brejo”*, afirmou. *“Não há como transportar o instituto da modulação para um processo subjetivo.”* (REDAÇÃO DO MIGALHAS, 2021).

Contrariamente, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, nos casos que julgou, não aderiu automaticamente ao argumento do *déficit* fiscal, ao exigir demonstração contábil, sob pena de violação ao contraditório, por impossibilitar a análise em profundidade da tese<sup>67</sup>, sobretudo quando se verifica que nos meses de março<sup>68</sup> e abril<sup>69</sup> de 2021 a arrecadação da União bateu recorde, o que contraria a visão fatalista da crise.

Ávila (2021, p. 43-44) aponta que a doutrina vivencia nos últimos tempos a euforia de um Estado Principiológico, o que gerou exageros e problemas teóricos para a efetividade do ordenamento jurídico, porque não haveria diferença entre princípios e regras quanto à importância, pois, a partir de um único dispositivo, podem ser extraídas várias normas, sejam elas regras ou princípios, a depender da aplicação no caso concreto. Portanto, a estrutura, os modos de aplicação e de colisão são meramente contingentes nessas espécies normativas.

Ainda assim, segundo Ávila (2009, p. 3-4), a Constituição Brasileira de 1988 teria consagrado regras em sua maioria e poderia ser encarada como Constituição regulatória e não principiológica, pois é analítica, por ser detalhista e pormenorizada, com a finalidade de eliminar ou reduzir problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder, porque se diminui a arbitrariedade e a incerteza, em verdadeira ponderação pré-legislativa, portanto, com resistência à ponderação horizontal.

---

<sup>67</sup> Foi o que se extraiu da unidade de significado número 3.5.2 “A alegação de crise financeira sem demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, esvazia a fundamentação perseguida pela parte, prejudicando o conhecimento em profundidade de tese e violando o direito ao efetivo contraditório.

Reescrita: o argumento da crise financeira exige demonstração contábil de contingenciamento da despesa de forma necessária, pois se exige conhecimento em profundidade da tese, sob pena de violação ao contraditório.

Título: argumento da crise financeira exige demonstração contábil, sob pena de violar o contraditório.”

<sup>68</sup> “A arrecadação da União superou a expectativa do mercado e bateu recorde no mês de março, apesar do recrudescimento da pandemia da Covid-19. De acordo com dados da Receita Federal, a arrecadação de impostos e contribuições federais no mês passado somou R\$ 137,932 bilhões, um aumento real de 18,49% na comparação com o mesmo mês de 2020, já descontada a inflação. Esse é o melhor desempenho para o mês desde 2000, de acordo com o Fisco.” (TRISOTTO, 2021).

<sup>69</sup> “A [Receita Federal](#) registrou uma arrecadação de R\$ 156,8 bilhões em abril —um [recorde para o mês](#) (já considerando números atualizados pela inflação). O resultado representa um crescimento real de 5,2% na comparação com o mesmo mês do ano passado, quando houve adiamento do pagamento de alguns impostos diante do início da [pandemia](#) da Covid-19. Em relação ao mesmo mês de 2019, quando não houve adiamento desses recolhimentos, os dados de abril de 2021 registraram alta real de 3,1%, segundo balanço divulgado pelo Ministério da Economia nesta quinta-feira (20). No acumulado de janeiro a abril, a arrecadação de impostos somou R\$ 602,7 bilhões. Isso significa uma alta real de 13,6% na comparação com o mesmo período do ano passado, e de 5,1% em relação ao de 2019.” (RESENDE, 2021).

Por mais que as regras possam ser excepcionalmente derrotadas, isso não quer dizer que não haja a possibilidade de se fomentar segurança jurídica. A dimensão argumentativa do Direito permite a interação da teoria com a prática, da teoria do Direito com as ciências sociais e com a Filosofia, da dimensão lógico-formal com a substancial. Mas argumentar implica o reconhecimento de limites, de prudência. O pós-positivismo enseja constitucionalismo não positivista e oferece modelo suficientemente complexo do Direito em contraponto ao populismo constitucional gerado pelo neoconstitucionalismo em meio à insatisfação popular por demandas sociais insatisfeitas a fim de justificar o comprometimento do componente imperativo e institucional do Direito (ATIENZA, 2017, p. 142-144), nem sempre a favor dos direitos fundamentais.

No mundo latino, o pós-positivismo já consolidou algumas mudanças, tais como a diminuição do formalismo, a adoção de razões morais e a consideração das consequências sociais das decisões, além do uso de procedimentos argumentativos como a ponderação. Para a proteção dos direitos fundamentais, mais vale o juiz ativista ao formal, pois a visão estreita do Direito impede a realização de justiça em muitos casos. Para proteger direitos fundamentais, é indispensável a existência de juízes ativos, que a crítica exacerbada tacha de ativistas (ATIENZA, 2017, p. 358-359).

Ponderar princípios também é atividade racional que não se confunde com a discricionariedade. A racionalidade não está circunscrita à lógica formal. A ponderação segue os critérios de racionalidade prática, como a universalidade, a coerência, a adequação das consequências, sem olvidar da razoabilidade e da contribuição da Moral. Ela seria aplicável nos casos de lacuna normativa ou axiológica, sobretudo (ATIENZA, 2017, p. 156-162).

Existem boas decisões mal argumentadas como também o inverso: boas argumentações em favor de decisões errôneas. Em sentido técnico, a argumentação pode ser hábil quando os argumentos podem ser efetivos para que se chegue a um determinado resultado; moralmente, é ruim quando se ocultam argumentos relevantes que serviriam para refutar os de ordem técnica. A avaliação dos argumentos é fundamentalmente contextual (ATIENZA, 2013, p. 547).

Os critérios objetivos para avaliação da argumentação existem mesmo diante daqueles que discordam de determinada argumentação por questões pessoais, implicação política ou deformação ideológica. Mesmo que se possam construir várias alternativas para a solução do caso concreto, a sua objetividade consistiria na adoção de critérios para se excluir muitas argumentações incorretas. A objetividade não pode ser confundida com

o consenso, pois a argumentação será objetiva se não contiver vícios na sua aplicação, cujas falhas também são parâmetros para a sua crítica (ATIENZA, 2013. p. 550-551).

A universalidade é uma das regras fundamentais do discurso racional. Uma premissa deve ser utilizada sempre que ocorram as mesmas circunstâncias. A coerência é relativa e compatível com relação a valores, princípios e teorias. Na adequação das consequências tem-se em mente a recomendação para que não se ignorem as decorrentes das decisões, que devem ser avaliadas com limite, como se teve a oportunidade de se apontar quanto ao critério econômico. O Juiz não pode ser indiferente às convenções sociais, mas deve observar os limites institucionais do Direito, em que os argumentos morais podem ser utilizados com pretensão de correção, porém abertos à discussão racional. Razoável seria a decisão que se torna mais aceitável por promover ótima articulação entre as ideias contrapostas (ATIENZA, 2013. p. 550-551).

Intuitivamente, o Tribunal de Justiça do Amazonas adotou prudência jurígena que foi bastante eficaz para se rechaçar o criptopragmatismo. Em sentido estrito, porém, não houve formação de jurisprudência de crise, porque não ocorreu a necessidade de se negociarem disposições normativas em decorrência de pressões econômicas. A sua postura diante do argumento da crise instou que ele atuasse como representante funcional da cidadania social contra o consequencialismo econômico.

O sopesamento de questões concretas nos seus julgamentos revelou a importância da argumentação para a explicitação das razões práticas pertinentes, o que revela que o pragmatismo jurídico está presente no seu cotidiano jurisdicional, mesmo sem reflexões teóricas profundas e é o pós-positivismo, de feição complexa como proposta por Atienza, que será capaz de dotar o Direito lá praticado de racionalidade prática mais apurada a contribuir com a transformação social necessária para se enfrentar a sociedade de riscos que se reverbera também aqui perante a sociedade amazonense.

O pós-positivismo nos moldes defendidos por Atienza é dialógico entre a abertura e a integridade do Direito. Oportuno, talvez, seja metamorfosear para além de identificar o novo em contraponto ao mero positivismo ou ao seu extremo oposto. Isso significa que o principal papel do Direito na pós-modernidade, qual seja, o de negociar a relação dialógica entre integridade e abertura, deve ser aprimorado. Precisa-se abandonar a bengala do “pós”. Vianna (2003), com base em Nonet e Zelznick, denomina a atual fase da teoria do Direito de responsiva:

A procedimentalização na aplicação do direito, cerne da teoria do direito responsivo de Nonet e Zelznick, seria, então, mais do que uma resposta à crise interna do formalismo jurídico, uma expressão institucional do processo de

representação O direito responsivo caracteriza-se pela sua flexibilidade e sensibilidade diante das necessidades sociais, em uma abertura seletiva ao meio ambiente que não comprometa a integridade do direito. Em face do dilema integridade versus abertura, o direito responsivo preserva o que é essencial à sua integridade ao mesmo tempo em que leva em conta as novas forças presentes no ambiente. Na operação desse dilema, os objetivos da integridade e da abertura, mesmo quando em conflito, sustentam-se mutuamente, dado que as pressões vindas do ambiente social são percebidas como fontes de conhecimento e oportunidades para autocorreção.

Tem-se, portanto, que da responsividade do direito não se origina um direito alternativo direcionado à ruptura com a integridade do direito, mas um processo contínuo de autocorreção, acompanhando a mudança social e as novas expectativas de direitos dela emergentes. Tem-se, ainda, dado que a responsividade implica a expansão da malha do sistema institucional do direito - juizados especiais, class actions -, que a sua dimensão de "abertura" se apresenta como um canal permanente para a difusão e a socialização do direito no corpo social, sobretudo para a sua criação, sem perda de uma integridade que se institua à base de princípios de justiça e de igual-liberdade.

Nonet e Zelznick (2017, p. 1.511) destacam que as principais características da responsividade jurídica:

1. A dinâmica do desenvolvimento jurídico aumenta a autoridade de propósito no raciocínio jurídico.
2. O propósito torna a obrigação legal mais problemática, relaxando assim a reivindicação de obediência da lei e abrindo a possibilidade de uma concepção menos rígida e mais civil da ordem pública.
3. À medida que a lei ganha abertura e flexibilidade, a advocacia jurídica assume uma dimensão política, gerando forças que ajudam a corrigir e mudar as instituições legais, mas ameaçam minar a integridade institucional.
4. Finalmente, voltamos ao problema mais difícil do direito responsivo: em um ambiente de pressão, a autoridade contínua do propósito legal e a integridade da ordem jurídica dependem do desenho de instituições jurídicas mais competentes.

A responsividade do Tribunal de Justiça do Amazonas foi essencial à defesa dos direitos fundamentais diante da pragmática da crise, cotejando, por meio do pragmatismo jurídico, as situações concretas. A sua atuação como representante funcional da cidadania social consolidar-se-á com a sua democratização, pois aumentará a sua capilaridade institucional para resistir a pressões que poderiam tornar a sua atuação oportunista ao invés de responsiva caso se acomodasse diante da crise.

Na pós-modernidade, com o esgotamento do formalismo e da diluição do Direito em meio a internormatividade, a teoria pós-positivista como proposta por Atienza contempla a junção de suas dimensões de técnica social e enquanto filosofia prática, mediadas por giro argumentativo voltado à proteção dos direitos fundamentais, o que, pragmaticamente, contempla a complexidade da dinâmica de seus vieses normativo, axiológico e de prática social (ATIENZA, 2017, p. 192), em contínuo processo de autocorreção sem ruptura, de cariz responsivo ao meio social.

## CONCLUSÕES

Após a implementação da metodologia da análise textual discursiva quanto às decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas acerca da pragmática da crise, que objetiva reconstruir, aprofundadamente, significados ou compreensões sociais ou culturais a partir da unitarização e categorização das unidades de sentido, construiu-se um metatexto a partir dessas etapas.

Nele foi possível destacar que, de fato, os Poderes Executivos das esferas estadual e municipal se utilizavam do apelo de argumento extrajurídico, a crise, com viés fatalista, a fim de que os direitos fundamentais, os sociais e a supremacia do interesse público fossem excepcionalizados. Pretendia-se que os efeitos concretos da crise financeira de 2008, que foram sentidos no Brasil estruturalmente a partir de 2013, bem como da pandemia de 2020, fossem presumidos.

O Poder Público, que detém o dever de proteger socialmente o cidadão, almejou a tutela jurisdicional para ser presumido hipossuficiente. A crise fora alegada de maneira genérica, sem alegação concreta de seus efeitos. Em todos os julgados, então, esse discurso fora rechaçado quando usado pelo Poder Público, por se constituir em criptopragmatismo.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas foi enfático ao afirmar que a forma genérica com que a crise fora alegada impossibilitava a efetivação do contraditório, princípio fundante das relações processuais, já que qualquer discussão sobre a crise deveria apresentar perícia contábil para que se possibilitasse a sua discussão, decisão vanguardista, pois se reflete, de forma expressa, em acréscimo ao art. 489 do Código de Processo Civil, conjuntura, portanto, mais exigente quanto ao dever de justificação concreta das decisões judiciais também acerca de conceito extrajurídico indeterminado.

Percebeu-se a tentativa de que prevalecesse o consequencialismo econômico como fator extrajurídico preponderante das decisões analisadas, com protagonismo das normas técnicas e de gestão, confluência conhecida como internormatividade.

Nem mesmo as normas orçamentárias foram capazes de consolidar a estratégia do discurso da crise, porque no art. 22, I, da Lei Complementar n. 101/2000, proíbe-se a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, cuja exceção legal fora utilizada pelo Tribunal de Justiça para rechaçar a tentativa de obliterar direitos fundamentais, sociais, bem como a supremacia do interesse público.

No enfrentamento da pretensão excepcionalizante, o Tribunal de Justiça destacou que as medidas excepcionais em momentos de crise apenas poderiam ser tomadas de forma temporária, o que é bastante pertinente, pois elas devem ser eficazes para esses momentos e promover o retorno à normalidade. O princípio da confiança também foi bastante exaltado, porque a maioria das despesas que eram objeto de resistência quanto a sua implementação tinham sido autorizadas por lei, com dotação orçamentária prévia.

Nessa mesma linha, o Tribunal de Justiça do Amazonas firmou que a mera restrição orçamentária não é suficiente para ser considerada situação excepcional a ensejar relativização de direitos, sem olvidar, ainda assim, acerca da prevalência das normas relativas a direitos fundamentais.

Comparando-se o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, apreende-se que o primeiro é mais sensível aos temas extrajurídicos que afetam a governabilidade, enquanto que o segundo prima mais pela aplicação das regras e é exigente quanto à concretude do discurso da crise.

O argumento da crise também foi usado contra o Poder Público e nesses casos o filtro estabelecido inicialmente foi excepcionado, como consequência da característica da recursividade presente na metodologia da análise textual discursiva. Igualmente, guardando coerência, o Tribunal de Justiça do Amazonas não acolheu o argumento da crise quando certa empresa pretendeu a exoneração ou o adiamento de tributos, por lesão aos interesses da coletividade. Porém, ele foi acolhido para suspender processo licitatório que agravaria a crise financeira de determinado município do interior do Amazonas.

O argumento da crise foi utilizado também contra órgão público, câmara municipal do interior do Amazonas que deixou de receber seu duodécimo, que acabou rechaçado também no caso concreto pois sem comprovação.

O Tribunal de Justiça do Amazonas igualmente percorreu o caminho de identificar a origem da crise, pois má gestão, escolhas políticas errôneas ou atos da mesma administração não poderiam legitimar a adoção das medidas excepcionais, avaliação moral no sentido de que não se poderia onerar outrem em razão de atos que foram provocados pelo próprio ente público.

Ao prestigiar a legalidade, o Tribunal de Justiça do Amazonas não autorizou o estabelecimento de medidas excepcionais por intermédio de decretos, sobretudo no caso de dotação orçamentária destinada a concurso público.

Pragmaticamente, o Tribunal de Justiça do Amazonas rechaçou o argumento da crise quando percebeu contradições nele, como alta arrecadação por parte do município

que pretendia se desvencilhar do pagamento de dívida alimentar, oportunidade em que enfatizou que os cidadãos também sofriam os efeitos das crises.

Constata-se que o Tribunal de Justiça do Amazonas agiu enquanto representante funcional da cidadania social, ao blindar a pretensão de estabelecimento de estados de exceção. O Judiciário é democraticamente competente e legitimado para fazer valer os limites da democracia substancial, de forma deliberativa, na perspectiva da demodiversidade, quando o argumento do ativismo judicial é superficial tendo em vista todos os fatores que devem ser superados para evitar as debilidades institucionais das cortes diante de sua fragilidade interinstitucional. De forma complementar à representação política, portanto, em ambiente pós-democrático, o cidadão participa ativamente dentro de sua condição jurídico-positiva da cidadania social para obter a tutela jurisdicional quanto aos seus direitos, acolhido pela representação funcional.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas intermediou a relação das normas com realidade e, de forma argumentativa, afastou o consequencialismo econômico quando não se comprovaram os efeitos concretos das crises.

As crises neoliberais se transformarem em estratégia de autofortalecimento, tanto que a concentração de renda aumentou mesmo nos momentos de crise. Tenta-se, por meio delas, a implementação de Estado Neoliberal de Direito por meio de forma fragmentada, por intermédio de avanços e recuos, em ataques direcionados a várias instituições, o que se denominou na doutrina de estados de exceção. Essa forma pulverizada criou concepção mista de estado, concebida entre o ainda resistente Estado Social de Direito e o Estado Neoliberal, por meio dos avanços que a exceção já conquistou.

Esse fenômeno também pôde ser vislumbrado no cotidiano forense amazonense por meio da análise das decisões do Tribunal de Justiça do Amazonas; porém, no contexto específico do enfrentamento do argumento da crise nos litígios de interesse público, não houve alinhamento externo ao Poder Executivo.

A percepção da população, apurada pela FGV, portanto, não se confirmou nesse cenário peculiar e o contrassenso entre a alta utilização do Poder Judiciário Amazonense diante da pouca confiança nele reflete a legitimidade democrática de sua representação funcional da cidadania social, em que se explicita igualmente a necessidade de reformas democratizantes de sua estrutura e de seus procedimentos decisórios, a evitar o movimento de descrença na Constituição, a pós-constitucionalidade.

Foi o crescimento da representação funcional do Poder Judiciário que modificou sua gênese institucional e explicitou essa necessidade de metamorfose. A concorrência



entre a representação funcional e a política aflorou o discurso de ilegitimação ativista pelas estruturas de poder representativas clássicas já acometidas pela pós-democracia, porque o cidadão pôde romper a bolha da exclusão pela cidadania social.

Ao se analisarem as teorias filosóficas sobre o Direito, o seu percurso nos mostra que elas acabam variando pelo grau e pelo polo com que defendem a sua integridade ou a sua abertura às demandas sociais. Nenhuma, dentre as mais conhecidas (positivismo, jusnaturalismo, realismo, neoconstitucionalismo), conseguiram congregiar essas duas características que se relacionam de forma dialógica.

O pragmatismo jurídico, que não pode ser confundido meramente com o consequencialismo econômico, de índole utilitarista, tem como elementos centrais o consequencialismo (olhos voltados para o futuro), o contextualismo (valorização da experiência prática) e o antifundacionalismo (rejeita o pensamento que toma como ponto de partida uma fundação estática, perpétua, imutável, abstrata e atemporal), ao conceber o Direito também como prática social com dimensão de filosofia prática, e não exclusivamente como normativo, que tem na argumentação jurídica a sua dinâmica de racionalidade que intermedeia a norma e o ambiente social. O pragmatismo jurídico pôde comportar teórica e praticamente a complexidade jurídica na pós-modernidade, que é contingente e perspectivada.

Aliás, em 2018, a Lei Ordinária Federal n. 13.655 inseriu alguns novos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em que se pretendeu instar em nossa tradição jurídica, formalmente, a perspectiva pragmática.

A visão pós-positivista de Atienza enfrentou os excessos do neoconstitucionalismo, que promoveu ofensas à integridade jurídica com abertura demasiada, o que foi aproveitado para exponenciar as influências da Política e da Economia em detrimento da juridicidade, e também se defendeu que a relação com a Moral é contingente.

Na realização argumentativa do Direito, sua institucionalidade ou os seus núcleos duros devem ser preservados para que ele não se dilua em meio à interdisciplinaridade e, assim, se garanta segurança jurídica em meio às condicionantes da realidade, por meio da prudência argumentativa na prática da decisão judicial, como se pôde constatar com o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, ao avaliar as alternativas por intermédio da análise de custo-benefício sob o paradigma da razoabilidade. Por isso, a excepcionalidade deve ser juridicizada.

As medidas excepcionais devem ser de fato necessárias, eficientes ao combate da anormalidade, temporárias, proporcionais ao se proibir a austeridade em excesso e devem ser permeadas pela transparência, boa-fé, por meio de diálogo franco, sobretudo entre Direito e Economia, além de se proteger a confiança e a igualdade.

Na visão pós-positivista de Atienza não se privilegia nenhuma espécie normativa. A complexidade jurídica não dispensa nenhum ponto de partida para a argumentação, o que aliás ficou bem claro nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas quando efetivou o art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, para permitir o cumprimento de decisões judiciais.

A filosofia prática é racional. A lógica formal não é a única forma de exercitá-la. O próprio Código de Processo Civil de 2015 contém vários elementos de racionalidade prática quanto à fundamentação das decisões (art. 489) e no tocante aos precedentes (artigos 926 e 927), por exemplo. A argumentação será objetiva se não contiver vícios na sua aplicação, cujas falhas também são parâmetro para a sua crítica.

Para se abandonar a bengala do “pós” do pós-positivismo, é curial se metamorfosear para além de identificar o novo em contraponto ao mero positivismo ou ao seu extremo oposto. O Direito na pós-modernidade é responsivo por ser flexível e sensível às necessidades sociais, com abertura seletiva que não comprometa a sua integridade. Porém, o Judiciário não pode se acomodar diante das pressões, pois ao invés de responsivo será oportunista. O Tribunal de Justiça do Amazonas seguiu seus antecedentes históricos marcantes na defesa dos direitos fundamentais, o que evidencia se tratar de contínuo processo de autocorreção sem ruptura, de cariz responsivo ao meio social.

## REFERÊNCIAS

- ARTS, Bas; BUIZER, Marleen. Forests, discourses, institutions: A discursive-institutional analysis of global forest governance. **Forest Policy and Economics**. N. 11, 2009, p. 340-347.
- ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica**. Madrid: Trotta, 2013.
- \_\_\_\_\_. FERRAJOLI, Luigi. **Jurisdição y argumentación em el Estado Constitucional de Derecho**. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- \_\_\_\_\_. Prólogo. In: MACCORMICK, Neil. **Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento**. Lima: Palestra Editores, 2016.
- \_\_\_\_\_. **Filosofía del Derecho y Transformación Social**. Madri: Trotta, 2017.
- \_\_\_\_\_; MANERO, Juan Ruiz. **Para una Teoría Postpositivista del Derecho**. Lima-Bogotá: Palestra-Temis, 2018.
- \_\_\_\_\_. **Comentarios e Incitaciones - Una Defensa del Postpositivismo Jurídico**. Madri: Trotta, 2019.
- ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo: entre a “Ciência do Direito e o “Direito da Ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.aps>>. Acesso em 16 mai. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Constituição, Liberdade e Interpretação**. São Paulo, Malheiros, 2019.
- \_\_\_\_\_. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20 ed. São Paulo: Juspodivm / Malheiros, 2021.
- BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

\_\_\_\_\_. **Retrotopia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BECK, Ulrich. **Risk Society: towards a new modernity**. Londres: Sage Publications, 1992.

\_\_\_\_\_. **Liberdade ou Capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. São Paulo: Unesp, 2003.

\_\_\_\_\_. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-modernidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 jun. 2018.

BOTELHO, Catarina Santos. **Os direitos sociais em tempos de crise**. Coimbra, Almedina, 2015. (Kindle E-book).

BREMMER, Ian. **O fim do livre mercado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRIANEZI, Thaís. **Zona Franca de Manaus – Ame-a ou deixe-a em nome da floresta**. Manaus: Editora Valer, 2018.

CÁRCOVA, Carlos María. **Las Teorías Jurídicas Post Positivistas**. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Delrey, 2006.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. (Kindle E-book).

\_\_\_\_\_. **Outra economia é possível: Cultura e economia em tempos de crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2019. (Kindle E-book).

CAVALCANTI, Eduardo Muniz. A modulação dos efeitos da ‘tese do século’. **Estadão**, São Paulo, 29 abr. 2021. Disponível em: <>. Acesso em: 18 mai. 2021.

CEPEDISA; Conectas Direitos Humanos. **Direitos na Pandemia – Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. Disponível em: <>. Acesso em: 09 abr. 2021.

CNJ. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020.

CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. **Informe 2016**. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>>. Acesso em: 05 set. 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Discursos processuais: validação e sistematicidade. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239621>>. Acesso em: 2 maio 2016.

COSTA E SILVA, Athos Magno. **O Estado Social de Direito**. Goiânia: Petrony Editora, 2019.

DAHL, Robert A. Tomada de decisão na democracia - A Suprema Corte como instituição nacional de tomada de decisão política. In: MENDES, Gilmar Ferreira; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Jurisdição Constitucional em 2020**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANTAS, Thiago Braga; VALLE, Maria Izabel de Medeiros. O Supremo Tribunal Federal no paradoxo do Fascismo: a precarização dos direitos sociais e o risco do pós-constitucionalismo. In: ASENSI, Felipe; LEGALE, Siddharta; LOUREIRO, Claudia; PORTELLA, André; OLIVEIRA Carolina de. (Org.). **Leituras sobre Direitos Humanos e Fundamentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017, v. 1, p. 619-636.

\_\_\_\_\_. **A convergência da tradição jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Biotempo, 2016.

DIAS, Jean Carlos. **Análise econômica do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006.

EDMONDS, David. A cidade dividida que ajuda a explicar por que algumas nações fracassam e outras prosperam. **BBC News / Brasil**, 03 nov. 2020. Disponível em: <>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ESQUIROL, Jorge L. **Ficções do Direito Latino-Americano**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Madri: Trotta, 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Consequencialismo Judicial, Neoconstitucionalismo e Argumentação Jurídica. In: MARTINS, Ives Granda da Silva; CHALITA, Gabriel; NALINI, José Renato. **Consequencialismo no Poder Judiciário**. Indaiatuba: São Paulo, 2019.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJ Brasil**: 1º semestre 2017. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19034>>. Acesso em: 17 abr. 2021.  
FIGUEIREDO, Graça. **Comarcas do Amazonas**. 2. ed. Manaus, AM: Maria das Graças Pessoa Figueiredo, 2020.

FISHKIN, James S. **Democracy When the People are Thinking**: Revitalizing Our Politics Through Public Deliberation. Oxford: University Press, 2018.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2015.

FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJBrasil**. São Paulo, 2015. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16539/Relato%CC%81rio%20ICJBrasil%20-%202%C2%BA%20sem%202015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 ago. 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Comentários ao Código De Processo Civil**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GARCIA, Etelvina. **O Poder Judiciário na História do Amazonas**. Manaus: Governo do Estado do Amazonas, 2002.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da Sociologia**. São Paulo: Unesp. 2016.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Da “Constituição da Crise à “Crise da Constituição”?. In: GOUVEIA, Jorge Barcelar; PIÇARRA, Nuno (Coord.) **A crise e o Direito**. Lisboa: Almedina, 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria Política do Direito**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUIMARÃES, Gleny Terezinha Duro. **Ressignificando os labirintos da pesquisa qualitativa**: exercícios práticos de análise de discurso. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

GUIRALDELLI JR., Paulo. **O que é pragmatismo**. Brasília: Editora Brasiliense, 2007.

HAACK, Susan. The Pragmatist Tradition: Lessons for Legal Theorists. **Washington University Law Review**, vol. 95, n. 5, 2018.

HAJER, Maarten; WERSTEEG, Wytse. A Decade of Discourse Analysis of Environmental Politics: Achievements, Challenges, Perspectives. **Journal of Environmental Policy & Planning**, Vol. 7. n. 3, set. 2005, 175-184.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

HASELOF, Fabíola Utzig. **Jurisdições Mistas**: um novo conceito de jurisdição. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

HESPANHA, Antonio Manuel Hespanha. A revolução Neoliberal e a Subversão do “Modelo Jurídico”: Crise, Direito e Argumentação Jurídica. In: GOUVEIA, Jorge Barcelar; PIÇARRA, Nuno (Coord.) **A crise e o Direito**. Lisboa: Almedina, 2013.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JANSEN, Roberta. Governo brasileiro turbinou pandemia ao ignorar circulação do vírus no País, diz estudo na ‘Science’. **Estadão**, São Paulo, 15 abr. 2021. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,governo-brasileiro-turbinou-pandemia-ao-ignorar-circulacao-do-virus-no-pais-diz-estudo-na-science,70003682264>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

JAPPE, Anselm; AUMERCIER, Sandrine; HOMS, Clément; ZACARIAS, Gabriel. **Capitalismo em quarentena**. São Paulo: Elefante Editora, 2020.

KUMAR, Grisham. **Da Sociedade Pós-Industrial à Pós-Moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. 2 ed. ampl. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

LACERDA, Antonio Corrêa de Lacerda. Introdução. In: LACERDA, Antonio Corrêa de Lacerda. **O mito da austeridade**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

LAVORATTI, Anna Claudia. **O estado de exceção em face da emergência econômico-financeira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.



LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Kindle E-book).

MAFFESOLI, Michel. **O instante eterno**: o retorno do trágico nas sociedades pós-modernas. São Paulo: Zouk, 2003.

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

MASCARO, Alysson Leandro. Para uma teoria geral da segurança jurídica. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 9, n. 31, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=236918>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Crise e pandemia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2020. (Kindle E-book).

MELLO, Patrícia Camp. **Nos Bastidores do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. VitalBook file.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria do Carmo. **Análise Textual Discursiva**. 3º ed. rev. e ampl. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. O momento do positivismo. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coord.). **Teoria do Direito Neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico. São Paulo: Método, 2008. p. 233-245.

MORIN, Edgar. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação. Porto Alegre: Sulina, 2015.

MURILLO, María Victoria; LEVITSKY, Steven; BRINKS, Daniel. **La Ley y la Trampa em América Latina**. Bueno Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2021.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Forense, 2015.

NARCIZO, Bruna. 20 brasileiros entram no ranking de bilionários da Forbes. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 06 abr. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/04/20-brasileiros-entram-no-ranking-de-bilionarios-da-forbes.shtml>>. Acesso em: 17 abr. 2021.

NIGRO, Rachel. A virada linguístico-pragmática e o pós-positivismo. In: **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, 2009.

NINO, Carlos. **Derecho, moral y política**: Una revisión de la teoría general del derecho. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Law & Society in Transition**. New York: Routledge, 2017. (Kindle E-book).

NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019.

NUNES, Antônio José Avelã. **O Neoliberalismo não é compatível com a Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Estados de Exceção**: usurpação da soberania popular. São Paulo: Contracorrente, 2021.

POST, Robert C.; SIEGEL, Reva B. Constitucionalismo democrático. In: MENDES, Gilmar Ferreira; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (Org.). **Jurisdição Constitucional em 2020**. São Paulo: Saraiva, 2016.

POZZOLO, Susanna. Notas al Margen para una Historia del Neoconstitucionalismo. In: POZZOLO, Susanna (Coord.). **Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos**. Lima: Palestra Editores, 2011.

REDAÇÃO DO MIGALHAS. STF exclui ICMS do PIS/Cofins a partir de 2017. **Migalhas**, São Paulo, 13 mai. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/345494/stf-exclui-icms-do-pis-cofins-a-partir-de-2017>>. Acesso em: 18 mai. 2021.

RESENDE, Thiago. Arrecadação federal soma R\$ 156,8 bilhões em abril, recorde para o mês. **Folha de S. Paulo**, 20 mai. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/05/arrecadacao-federal-soma-r-1568-bilhoes-em-abril-recorde-para-o-mes.shtml?origin=folha>>. Acesso em: 21 mai. 2021.

REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. **Democratização do Poder Judiciário no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2018.

RODRIGUEZ, Caio Farah. **Juízo e imaginação**. São Paulo: Malheiros, 2016.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo Civil de Interesse Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução dos conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 193-228.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 a ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **Democracia al borde del caos: ensayo contra la autoflagelación**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Siglo XXI Editores, 2014. Kindle.

\_\_\_\_\_. **O fim do Império Cognitivo: a afirmação das epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2018a.

\_\_\_\_\_. Para uma nova visão da Europa: aprender com o Sul. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENDES, José Manuel (Org.). **Demodiversidade: imaginar novas possibilidades democráticas**, Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018b.

\_\_\_\_\_. **A cruel pedagogia do vírus**. São Paulo: Boitempo, 2020.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Filosofia da crise**. São Paulo: É realizações, 2017.

SCAFF, Fernando Facury. A modulação do caso ICMS-PIS-Cofins e a irresponsabilidade fiscal. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-11/contas-vista-modulacao-icms-pis-cofins-irresponsabilidade-fiscal>>. Acesso em: 18 mai. 2021.

SCHREIBER, Mariana. 30 anos da Constituição: a Carta Magna brasileira é generosa demais? **BBC**, São Paulo, 05 out. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45754119>>. Acesso em: 05 out. 2018.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. (Kindle E-book).

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de hermenêutica jurídica contemporânea**: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.

TEÓFILO, Sarah. Voto de Cármen Lúcia em ‘tese do século’ contraria demanda do governo. **Correio Braziliense**, Brasília, 12 mai. 2021. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/05/4924123-voto-de-carmen-lucia-em---tese-do-seculo---contraria-demanda-do-governo.html>>. Acesso em: 18 mai. 2021.

TORRANO, Bruno. **Pragmatismo no Direito**: e a urgência de um pós-pós-positivismo no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TRISOTO, Fernanda. Arrecadação federal bate recorde em março, apesar de recrudescimento da pandemia. **O Globo**, Rio de Janeiro, 24 abr. 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/arrecadacao-federal-bate-recorde-em-marco-apesar-de-recrudescimento-da-pandemia-24979685>>. Acesso em: 01 mai. 2021.

VEIGA, José Eli da. **O Antropoceno e a Ciência do Sistema Terra**. São Paulo: Editora 34, 2019.

VERÇOSA, Mário. **Mosaicos do Judiciário Amazonense**. Manaus: Instituto Geográfico e Histórico do Amazonas, 1983.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavam: 1999.

\_\_\_\_\_; BURGOS, Marcelo. Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck. **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

VITAL, Danilo. Lei que proíbe reajustes e despesas na epidemia é constitucional, diz STF. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-13/lei-proibe-reajustes-despesas-epidemia-constitucional>>. Acesso em: 18 mai. 2021.

WILLIG, Carla. **Introducing Qualitative Research in Psychology**. 2. ed. Berkshire: Open University Press, 2013.

ZAMBONI, Mauro. **Derecho y política: un dilema para la teoría jurídica contemporânea**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2016.

ZAOUAL, Hassan. **Fim da ocidentalização do mundo? Do único ao múltiplo**. Desfazer o desenvolvimento para refazer o mundo. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2009. p. 109-129.

ANEXOS<sup>70</sup>

DOCUMENTO 1.....	0633037-85.2017.8.04.0001
DOCUMENTO 2.....	4004691-40.2019.8.04.0000
DOCUMENTO 3.....	0653621-42.2018.8.04.0001
DOCUMENTO 4.....	4003747-72.2018.8.04.0000
DOCUMENTO 5.....	0628856-41.2017.8.04.0001
DOCUMENTO 6.....	0610395-21.2017.8.04.0001
DOCUMENTO 7.....	0617770-73.2017.8.04.0001
DOCUMENTO 8.....	0615327-57.2014.8.04.0001
DOCUMENTO 9.....	0212697-64.2012.8.04.0001
DOCUMENTO 10.....	0612175-59.2018.8.04.0001
DOCUMENTO 11.....	0608697-77.2017.8.04.0001
DOCUMENTO 12.....	4000256-57.2018.8.04.0000
DOCUMENTO 13.....	0627292-61.2016.8.04.0001
DOCUMENTO 14.....	4004824-53.2017.8.04.0000
DOCUMENTO 15.....	4003869-56.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 16.....	4003315-24.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 17.....	4002017-60.2017.8.04.0000
DOCUMENTO 18.....	4001614-91.2017.8.04.0000
DOCUMENTO 19.....	0632321-92.2016.8.04.0001
DOCUMENTO 20.....	0625015-72.2016.8.04.0001
DOCUMENTO 21.....	4003135-08.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 22.....	4003655-65.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 23.....	4003452-06.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 24.....	4003072-41.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 25.....	4003187-62.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 26.....	4003196-24.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 27.....	4003350-42.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 28.....	4003200-61.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 29.....	4003193-69.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 30.....	4003222-22.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 31.....	0000040-02.2017.8.04.0906
DOCUMENTO 32.....	0222067-04.2011.8.04.0001
DOCUMENTO 33.....	4003355-06.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 34.....	4004194-31.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 35.....	4003397-55.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 36.....	0004496-31.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 37.....	4001912-20.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 38.....	0607281-11.2016.8.04.0001
DOCUMENTO 39.....	0001912-88.2016.8.04.0000
DOCUMENTO 40.....	4002939-96.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 41.....	0001330-49.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 42.....	4003297-61.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 43.....	4003258-64.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 44.....	4003039-51.2020.8.04.0000

<sup>70</sup> Os documentos utilizados na análise textual discursiva realizada nesta pesquisa, que são acórdãos do Tribunal de Justiça do Amazonas, podem ser acessados, mediante o número do respectivo processo, no seu sítio eletrônico, qual seja: <<https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>.

DOCUMENTO 45.....	4003192-84.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 46.....	4003257-79.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 47.....	4003262-04.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 48.....	4002996-17.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 49.....	4003177-18.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 50.....	4003084-55.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 51.....	4003206-68.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 52.....	4003270-78.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 53.....	4003035-14.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 54.....	4003202-31.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 55.....	4003111-38.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 56.....	4003356-49.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 57.....	4003217-97.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 58.....	4003115-75.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 59.....	4003006-61.2020.8.04.0000
DOCUMENTO 60.....	4003117-45.2020.8.04.0000