

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DIANA MANTOVANI ZANOTELLI

**ANÁLISE CRÍTICA À DECISÃO DE MEDIDA CAUTELAR
DEFERIDA PELO MINISTRO RELATOR ALEXANDRE DE
MORAES, EM CONTROLE ABSTRATO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL, NA ADI 6.357/DF**

VITÓRIA

2022

DIANA MANTOVANI ZANOTELLI

**ANÁLISE CRÍTICA À DECISÃO DE MEDIDA CAUTELAR
DEFERIDA PELO MINISTRO RELATOR ALEXANDRE DE
MORAES, EM CONTROLE ABSTRATO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL, NA ADI 6.357/DF**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para aprovação na disciplina de elaboração de TCC, orientada pelo Professor Diego Pimenta Moraes.

VITÓRIA
2022

DIANA MANTOVANI ZANOTELLI

**ANÁLISE CRÍTICA À DECISÃO DE MEDIDA CAUTELAR
DEFERIDA PELO MINISTRO RELATOR ALEXANDRE DE
MORAES, EM CONTROLE ABSTRATO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL, NA ADI 6.357/DF**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do título de bacharela em Direito.

Aprovada em ____, de _____, de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Diego Pimenta Moraes
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me proporcionado o dom da vida e me permitir estar aqui neste momento.

Aos meus pais, Rosani e Eduardo, por toda inspiração, amor e apoio nesta caminhada.

As minhas primas e primos, Caroline, Júlia, Lívia, Marcela, Paulo e Victor, que me acompanham desde sempre e torcem por mim.

A minha avó Zeli, pelo carinho.

As minhas parceiras de faculdade e de vida, Brunela e Maria Laura, que compartilham comigo momentos inesquecíveis.

A todos meus queridos amigos, pela força e confiança.

E ao meu orientador, professor Diego Pimenta Moraes, pela maestria e todas as contribuições, que tornaram possível a realização desse trabalho.

RESUMO

Busca-se, nesse estudo, analisar a decisão monocrática cautelar proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, em sede de controle abstrato pelo Supremo Tribunal Federal. Em primeiro plano, tem-se a exposição sucinta do processo de elaboração do orçamento público, e a narrativa fática e jurídica do início da pandemia da Covid-19 no Brasil, além das medidas governamentais adotadas. Ao longo do trabalho há também uma breve explicação sobre os principais pressupostos constitucionais e legais para dar início às críticas à decisão, sendo realizada a verificação da possibilidade do pedido da ação em questão, com a análise do cabimento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) ao caso. Também faz-se a aferição do aspecto processual e do mérito da decisão judicial, inclusive ao averiguar a validade de decisões que preveem a chamada inconstitucionalidade circunstancial, e se esse mecanismo foi aplicado à decisão objeto de debate.

Palavras-chave: controle de constitucionalidade; controle abstrato; Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357/DF; decisões monocráticas inconstitucionalidade circunstancial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 AS LEIS ORÇAMENTÁRIAS E A PANDEMIA DE COVID-19	07
2 A ADI 6.357/DF COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO JUDICIAL À CELEUMA	10
3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A CONSEQUENTE CRÍTICA AO CABIMENTO DA ADI 6.357/DF	17
4 CRÍTICA AO ASPECTO PROCESSUAL DA DECISÃO MONOCRÁTICA DA ADI 6.357/DF	24
5. CRÍTICA AO MÉRITO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DA ADI 6.357/DF	29
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

Em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6, o Congresso Nacional reconheceu a ocorrência de estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de Covid-19 declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Não obstante, as leis orçamentárias que elaboraram o orçamento público de 2020, por óbvio, não previam o contexto pandêmico, por ter sido um episódio inesperado e extraordinário. Mas ao mesmo tempo, eram necessárias medidas urgentes de enfrentamento da Covid-19, sobretudo na área da saúde.

Então, uma vez que a legislação orçamentária vigente engessava o uso dos recursos públicos, tornava-se difícil a alteração de gastos e da destinação das despesas sem que agentes fossem responsabilizados posteriormente por desrespeito às normas fixadas.

Como tentativa de solucionar esse celeuma fático e jurídico, o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.357, com pedido de medida cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e ao artigo 114, caput, in fine e § 14 da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 (LDO/2020).

Com isso, tinha-se o objetivo de, de forma célere, flexibilizar o orçamento público e tornar possível o alcance de medidas efetivas no combate à pandemia, sem que isso gerasse posterior responsabilização.

A ação foi distribuída ao Relator Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, mediante decisão monocrática, em 29 de março de 2020, deferiu a medida cautelar postulada, conferindo interpretação conforme à Constituição aos artigos impugnados para afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos

destinados ao enfrentamento da disseminação de Covid-19, enquanto durasse o estado de calamidade pública decorrente do coronavírus.

A partir disso, cabe a discussão acerca do teor da referida decisão deferindo a medida cautelar proferida na ADI 6.357, de forma a verificar a possibilidade do pedido da ação em questão, com a análise do cabimento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) ao caso; além da aferição do aspecto processual e do mérito da decisão judicial, inclusive ao averiguar a validade de decisões que preveem a chamada inconstitucionalidade circunstancial, e se esse mecanismo foi aplicado à decisão objeto de estudo.

1 AS LEIS ORÇAMENTÁRIAS E A PANDEMIA DE COVID-19

A compreensão do problema objeto do presente estudo desafia, em primeiro plano, breve análise do orçamento público brasileiro e seu processo legislativo de formação.

O orçamento público é a ferramenta utilizada pelo Governo (Federal, Estadual, Distrital ou Municipal) para planejar a utilização do dinheiro arrecadado, seja com tributos ou outras formas de receitas. Além de estimar as receitas, o orçamento também indica as despesas a serem efetuadas. Nesses moldes, o orçamento público constitui um instrumento de planejamento da ação governamental composto do ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, efetivar as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins (CREPALDI, 2013, p.73).

Os autores Silvio Aparecido Crepaldi e Guilherme Simões Crepaldi (2013) conceituam que o orçamento público constitui

[...] uma peça de planejamento, no qual as políticas públicas setoriais são analisadas, ordenadas segundo sua prioridade e selecionadas para integrar o plano de ação do governo, nos limites do montante de recursos passíveis de serem mobilizados para financiar tais gastos. É um processo contínuo, dinâmico e flexível, que traduz, em termos financeiros, para determinado período, os planos e programas de trabalho, ajustando o ritmo de execução ao fluxo de recursos previstos, de modo a assegurar a contínua e oportuna liberação desses recursos (CREPALDI, 2013, p.69).

Em termos práticos, faz-se uma estimativa das receitas, uma vez que os tributos arrecadados, e outras fontes de arrecadação, podem sofrer variações a cada ano, enquanto as despesas são fixadas e o orçamento anual é feito com um grande detalhamento, para garantir que o governo não gaste mais do que arrecada, possibilitando, além da melhoria da gestão pública, a fiscalização do uso do dinheiro público (CGU).

Ademais, o orçamento público não desempenha apenas o papel de mero quadro de receitas e despesas, mas é base de planejamento das atividades futuras, quais sejam, as de auxiliar o Executivo na sua organização, dar ao Legislativo as bases em que se processam a previsão da receita e da fixação das despesas, proporcionar à administração a oportunidade de exercer um controle mais efetivo e real, servir de base para tomada de contas, tornar-se um instrumento fundamental à administração e centralizar as atividades orçamentárias da União num órgão especializado (CREPALDI, 2013, p.69-70).

Nesse teor de ideias, cabe informar que, no ordenamento jurídico brasileiro, o orçamento público é regulado pelos artigos 165 a 169 da Constituição Federal, pela Lei nº 4.320/1964 (Normas de Direito Financeiro) e a pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF).

É interessante ressaltar, sob tal perspectiva, que o processo de elaboração do orçamento público brasileiro é complexo, pois, como anteriormente explicado, requer um planejamento prévio anual das prioridades de gastos para a melhor aplicação dos recursos públicos. Dentre as várias etapas existentes, três delas merecem maior destaque: a aprovação da Lei do Plano Plurianual (PPA), a aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a aprovação da Lei Orçamentária Anual (LOA).

A Lei do Plano Plurianual (PPA) declara as políticas e metas previstas para um período de 4 anos, assim como os caminhos para alcançá-las.

Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) determina quais metas e prioridades do PPA serão tratadas no ano seguinte, ou seja, fixa o montante de recursos que o

governo pretende economizar; disciplina o equilíbrio entre as receitas e as despesas; traça regras, vedações e limites para as despesas dos Poderes; autoriza o aumento das despesas com pessoal; regulamenta as transferências a entes públicos e privados; indica prioridades para os financiamentos pelos bancos públicos; e também traz algumas obrigações de transparência.

E finalmente, a partir disso, a Lei Orçamentária Anual (LOA) é elaborada com o propósito de detalhar todos os gastos que serão realizados pelo governo - e esse é de fato, o orçamento anual.

A lei orçamentária tem natureza de lei ordinária, uma vez que ocorre por iniciativa do Chefe do Executivo, sem, contudo, exigir quórum qualificado para a sua aprovação e, diferentemente das demais leis que se caracterizam por serem genéricas, abstratas, constantes ou permanentes, a lei orçamentária é uma lei anual, de efeito concreto, que estima as receitas e fixa as despesas necessárias à execução da política governamental (CREPALDI, 2013, p.74).

Destaca-se, nesse sentido, que cada uma dessas leis é proposta pelo Poder Executivo, a partir de objetivos específicos, e depende da aprovação do Congresso Nacional, para que torne possível a melhor aplicação do orçamento às necessidades mais críticas e urgentes da população.

Nessa toada, percebe-se a importância de serem respeitadas as diretrizes e os valores do orçamento público anual, sendo amparado, inclusive, pela Lei Complementar 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

A supracitada lei estabelece um conjunto de normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, tendo como premissas básicas o planejamento, o controle, a transparência e a responsabilização. Objetiva ela garantir a saúde financeira da administração pública e a aplicação de recursos nas esferas adequadas, mediante ações existentes para prevenir riscos e corrigir desvios que possam afetar o equilíbrio das contas públicas, estabelecendo, em regime nacional, parâmetros para gasto público de cada ente federativo (Senado Federal).

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a enfrentar a formação do orçamento de 2020. De maneira a respeitar o processo de elaboração do orçamento público, em 11 de novembro de 2019 foi publicada a Lei nº 13.898, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2020 e dá outras providências. Por óbvio, quando de sua edição, sequer se cogitava o enfrentamento de uma pandemia. E a justificativa é simples: as primeiras notícias do vírus da Covid-19 datam de dezembro de 2019, ocasião na qual falava-se em um surto na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China.

Apenas em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada da existência de vários casos de um vírus na China e que se tratava de uma nova cepa do coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos. No Brasil, o primeiro caso confirmado data de 26 de fevereiro, em São Paulo, e a partir daí que começaram as primeiras medidas governamentais.

De plano, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, o Congresso Nacional reconheceu a ocorrência de estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de Covid-19 declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

A pandemia de Covid-19 foi algo inesperado e imprevisível e, por isso, não foi prevista pelas leis orçamentárias que elaboraram o orçamento público de 2020. Por outro lado, desde a decretação do estado de calamidade pública, a pandemia desafiou medidas urgentes. Daí o entrave: a legislação orçamentária vigente, acima retratada, engessava o uso dos recursos públicos, tornava difícil a alteração de gastos e da destinação das despesas sem que agentes fossem responsabilizados posteriormente por desrespeito às normas fixadas.

Dessa forma, era necessário, de forma célere, que algum mecanismo de flexibilização do orçamento público fosse adotado, para que tornasse possível o alcance de medidas efetivas no combate à pandemia, sem que isso gerasse posterior responsabilização.

2 A ADI 6.357/DF COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO JUDICIAL À CELEUMA

No início de 2020, foi ajuizada pelo Presidente da República Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.357, com pedido de medida cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e ao artigo 114, caput, in fine e § 14 da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 (LDO/2020). Eis abaixo os dispositivos impugnados:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§ 1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I - concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II - expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III - reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.

Art. 114. As proposições legislativas e as suas emendas, conforme o disposto no art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita primária não tributária ou de receitas financeiras com impacto primário ou aumento de despesa primária da União deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrarem em vigor e nos dois exercícios subsequentes, e detalharão a memória de cálculo respectiva e a compensação correspondente para fins de adequação orçamentária e financeira e a compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

§ 14. Considera-se atendida a compensação a que se refere o caput nas seguintes situações:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da Lei Orçamentária de 2020, na forma do disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no Anexo IV; ou

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Como se pode ver, os artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF dizem respeito a restrições para a realização de alterações nas despesas públicas. A LRF exige que para o aumento de gastos tributários indiretos e despesas obrigatórias de caráter continuado, sejam apresentadas estimativas de impacto orçamentário-financeiro e a compatibilidade com a LDO, além da demonstração da origem dos recursos e a compensação de seus efeitos financeiros nos exercícios seguintes.

No mesmo sentido dispõe o artigo 114, caput, in fine e § 14 da LDO/2020, que proposições legislativas e as suas emendas, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita primária não tributária ou de receitas financeiras com impacto primário ou aumento de despesa primária da União deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrarem em vigor. Além disso, deverá estar detalhada a memória de cálculo respectiva e a compensação correspondente para fins de adequação orçamentária e financeira e a compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

Com base nisso, na petição da referida ADI, o Presidente da República argumentou que, em caso de incidência de tais dispositivos, sem considerar a excepcionalidade do estado de pandemia de Covid-19, uma série de regras e princípios constitucionais seriam violadas, quais sejam, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a garantia do direito à saúde (arts. 6º, caput, e 196, CF), os valores sociais do trabalho e a garantia da ordem econômica (arts. 1º, inciso I, 6º, caput, 170, caput, e 193).

Nesse sentido, requereu, em sua peça, fosse conferida interpretação conforme à Constituição aos artigos supracitados de modo a afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação e

expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do Covid-19. Observa-se:

De fato, considerando a excepcionalidade das ações que devem ser tomadas pela União para a redução dos impactos negativos da disseminação do coronavírus, há que se reconhecer a inconstitucionalidade da incidência pura e simples dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, § 14 da LDO/2020 sobre as renúncias fiscais e as despesas excepcionalmente criadas no atual estado de pandemia.

Salienta-se, no entanto, que o pedido de inconstitucionalidade dizia respeito tão somente às despesas necessárias ao enfrentamento da Covid-19, ou seja, a mais nenhuma outra categoria de despesas, e apenas de forma temporária, suspendendo a aplicação dos referidos preceitos supralegais apenas enquanto mantido o estado de calamidade pública decorrente da pandemia. Sendo isso requerido nos seguintes termos:

Diante de todo o exposto, pede-se:

- a) a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, para conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, de modo a afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do Covid-19;
- b) sejam colhidas as informações necessárias e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, na forma da Lei nº 9.882/1999;
- c) seja julgado procedente o pedido, confirmando-se a cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, de modo a afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do Covid-19; e,
- d) a fim de não se prolongar a insegurança jurídica e de se ter um resultado definitivo que impactará no planejamento, alcance e extensão das medidas que necessitam ser adotadas para superar este crítico momento da história brasileira e mundial, seja definitivamente julgada procedente a presente ação constitucional em caráter de urgência especial.

A ação foi distribuída ao Relator Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal (STF).

Em decisão monocrática, o Relator, em 29 de março de 2020, deferiu a medida cautelar postulada no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF, e ao artigo 114, caput, in fine e § 14 da

LDO/2020 para afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento da disseminação de Covid-19, enquanto durar o estado de calamidade pública decorrente do coronavírus.

De acordo com o Relator, o surgimento da pandemia de Covid-19 se configurava como uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, razão pela qual estaria justificada o excepcional e temporal afastamento da incidência de tais artigos durante um período de tempo, exclusivamente com o fito de combate integral da pandemia. Veja-se:

O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todos as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.

O Ministro esclareceu que o afastamento não afetaria de forma alguma o mandamento constitucional de transparência, de prudência fiscal, consubstanciado na LRF, explicando que os dispositivos impugnados pretendem evitar gastos não previstos e evitar também a improvisação nas finanças públicas, mas não tem intenção de vedar gastos orçamentários absolutamente necessários destinados à vida, à saúde, ao trabalho e à subsistência dos brasileiros, conforme exposto:

A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato, inclusive no tocante a garantia de subsistência, empregabilidade e manutenção sustentável das empresas.

A temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público.

Enfim, com base em tais argumentos, a aplicação dos dispositivos impugnados foi afastada durante o estado de calamidade pública decorrente da Covid-19, assim como também ficou desobrigada, a todos os entes federativos que tenham decretado o estado de calamidade, a exigência de adequação e compensação orçamentárias em relação aos programas públicos realizados no contexto de enfrentamento ao vírus. Eis abaixo a transcrição do dispositivo:

Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta de inconstitucionalidade, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19. Ressalto que, a presente MEDIDA CAUTELAR se aplica a todos os entes federativos que, nos termos constitucionais e legais, tenham decretado estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Urge frisar: o STF suspendeu a aplicação de preceitos legais temporariamente, apenas enquanto mantido o estado de calamidade pública decorrente da pandemia, tratando de uma situação inconstitucional momentânea.

É válido notar que a ADI não teve seu mérito julgado. Isso porque, em 13 de maio de 2020 o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional (EC) 106/2020, denominada de “orçamento de guerra”, que instituiu regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia.

A aludida emenda regulamentou o enfrentamento fiscal da calamidade nos seguintes termos.

Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Isto é, ficou estabelecido que o aumento de despesas, ou a renúncia de receita, uma vez utilizadas para o enfrentamento do contexto de pandemia da Covid-19 e suas consequências, não precisam observar suas limitações legais.

Com isso, o ministro Alexandre de Moraes extinguiu a ADI 6.357 por perda superveniente do objeto, já que os requisitos que conduziram à concessão da liminar foram compreendidos pela EC 106/2020, ao flexibilizar o uso do orçamento para a situação descrita.

No entanto, apesar da ação ter sido extinta e não tenha mais nenhuma eficácia no plano jurídico, ela propiciou entendimentos e ações que devem ser amplamente estudados e debatidos.

Sob essa perspectiva analítica, cabe discutir o teor da medida cautelar proferida pelo ministro Alexandre de Moraes na ADI 6.357, discorrendo desde a possibilidade do pedido da ação, com a análise do cabimento da ação direta de inconstitucionalidade ao caso; até à verificação do aspecto processual e do mérito da decisão judicial em questão, inclusive ao averiguar a validade de decisões que preveem a inconstitucionalidade circunstancial.

3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A CONSEQUENTE CRÍTICA AO CABIMENTO DA ADI 6.357/DF

O presente tópico se prestará a uma crítica quanto ao objetivo da ADI 6.357/DF. É imprescindível, de antemão, que seja feita uma sucinta explicação a respeito das ações diretas de inconstitucionalidade.

De forma breve, destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro é um sistema no qual se pressupõe ordem e unidade, devendo, por isso, suas partes dialogarem de maneira coerente e harmoniosa. Tal sistema é um conjunto de normas e princípios que se relacionam de forma hierarquizada, tendo como base estrutural a Constituição

da República Federativa do Brasil de 1988, em respeito à premissa da supremacia da Constituição. Nesse sentido, explica Luís Roberto Barroso (p. 26, 2019):

A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo - na verdade, nenhum ato jurídico - poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição (BARROSO, 2019, p.26).

Em outras palavras, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 tem a posição hierárquica mais elevada dentro da organização jurídica, ela é o fundamento de validade de todas as demais normas, de forma que nenhum ato normativo poderá existir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição e, caso isso venha ocorrer, deve ser considerado inconstitucional.

De acordo com André Ramos Tavares (2022)(p.652), “a inconstitucionalidade das leis exprime uma relação de conformidade/desconformidade entre a lei e a Constituição, em que o ato legislativo é o objeto, enquanto a Constituição é o parâmetro”. O autor ainda explica:

A inconstitucionalidade é um fenômeno atrelado à estrutura hierárquica do sistema jurídico, verificada na relação entre a Lei Maior e as demais leis existentes dentro de um sistema, na medida em que estas não se curvem aos padrões previamente estabelecidos por aquela, violando-os, seja no seu aspecto formal, seja no material. Essa violação surte efeitos, que também são regulados pelo sistema. É na inconstitucionalidade como sanção que se analisarão os instrumentos colocados à disposição para eliminar essas violações, quando tal não ocorra espontaneamente (TAVARES, 2022, p.655).

Então, na situação de existir uma norma ou ato normativo que quebre a adequada harmonia do sistema jurídico brasileiro, mecanismos de correção destinados a restabelecê-la devem ser deflagrados com o fim de paralisar sua eficácia, sendo o controle de constitucionalidade o mais importante desses mecanismos, que consiste em verificar a compatibilidade entre uma norma ou ato normativo infraconstitucional e a Constituição (BARROSO, 2019, p.24).

O sistema brasileiro admite o controle de constitucionalidade judicial, o qual é desempenhado no exercício da jurisdição, que pode, preenchendo os requisitos, ser proposto por meio de uma ação direta. Trata-se, nesse caso, de um controle que tem

por objeto apenas a discussão acerca da validade da lei em si, em razão do seu alegado contraste com a Constituição, veiculada através de um processo objetivo (BARROSO, 2019).

Destaca-se que é um processo objetivo, tendo em vista ser um processo não contraditório, sem partes, e que busca a supremacia constitucional, isto é, são ações abstratas, em que não há partes propriamente ditas, e não se presta à tutela de direitos individuais subjetivos, já que o objetivo é se ter a defesa da Constituição e destina-se portanto, à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico (BARROSO, 2019, p.307).

Cabe salientar, ainda, que, neste caso, o controle de constitucionalidade é concentrado, o que significa que a atribuição da guarda da Constituição, por via principal, é feita por um único órgão no plano federal, tendo como paradigma a Constituição da República, a ser desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, a mais alta instância do Poder Judiciário (BARROSO, 2019, p.307).

Portanto, a competência de julgamento das ações diretas encontra-se no artigo 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, vejamos.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Compreende-se com tal dispositivo que o STF é a autoridade final na interpretação da Constituição, se configurando como o guardião da letra constitucional, o qual deve se posicionar nos casos que envolvam análise de (in)constitucionalidades. Assim compreende Paulo Henrique Lêdo Peixoto (2021):

Na sistemática da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal atua como a corte responsável pelo controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade (modelo austríaco, defendido por Hans Kelsen), bem como o controle difuso ou incidental (modelo estadunidense). Como guardião da Constituição (art. 102 da Constituição Federal), o Supremo Tribunal Federal tem o objetivo refutar qualquer lei ou ato normativo, criado sob sua égide, que frontalmente conflite com o Texto Maior (PEIXOTO, 2021).

Inclusive, sobre o STF, o professor Daury Cesar Fabríz (2010), expõe:

No contexto jurídico é inegável a formidável dimensão que tomou a jurisdição constitucional em nosso país. Houve uma grande expansão. O Supremo Tribunal Federal nunca foi tão requisitado para decidir sobre questões importantes e de interesse para todos que vivem no Brasil (FABRIZ, 2010).

Sob esse contexto, é importante destacar, dentre as ações diretas, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), que tem a finalidade de reprimir atos normativos primários, federais ou estaduais, inconstitucionais, sendo passíveis de controle as múltiplas espécies normativas constantes do elenco do artigo 59 do texto constitucional, inclusive outras espécies normativas, como os decretos autônomos, a legislação estadual e os tratados internacionais. Vejamos,

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Além de poderem ser objetos de impugnação as espécies normativas acima apontadas, para se questionar uma potencial inconstitucionalidade por meio das ADIs, é necessário, mais especificamente, de algumas condições, informadas pelo autor André Ramos Tavares (2022):

A inconstitucionalidade que pode ser questionada nesta ação deve ser: i) direta em relação à Constituição (inadmissível a inconstitucionalidade com ato interposto, que se reduz, em realidade, a um problema de ilegalidade); ii) de ato normativo federal ou estadual (excluídas as leis municipais); iii) de ato normativo posterior à Constituição de 1988 (inconstitucionalidade é fenômeno distinto da não recepção de leis anteriores a 1988). Recentemente o STF passou a admitir a ADI para atos normativos de efeitos concretos (TAVARES, 2022, p.725).

E por se tratar de um processo repleto de singularidades, a ação direta de inconstitucionalidade conta também com uma legislação e rito próprio, além de possuir legitimados ativos definidos, que podem propor a ação. É a Lei nº 9868/99 que

estabelece as regras do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

Seguindo o rito descrito na supracitada lei, a petição inicial deverá indicar o dispositivo impugnado, os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações, e o pedido, com suas especificações. Assim descreve o artigo 3º:

Art. 3º A petição indicará:

- I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;
- II - o pedido, com suas especificações.

A Lei nº 9868/99, ainda prevê expressamente a possibilidade de pedido cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, evidenciada no conteúdo dos artigos 10 ao 12.

Como já dito, foi ajuizada pelo Presidente da República a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357/DF, com pedido de medida cautelar, que teve o objetivo de atribuir interpretação conforme a Constituição a alguns artigos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 (LDO/2020), com a peculiaridade de que tais dispositivos só fossem declarados inconstitucionais enquanto durasse o estado de calamidade pública decorrente da Covid-19.

É em razão de tal peculiaridade que se iniciam as críticas ao pedido formulado na ADI 6.357/DF e o seu objetivo. Ora, foi formulado um pedido de interpretação conforme à Constituição de suspensão de eficácia de norma abstratamente, mas que partiu de uma situação em concreto - a pandemia reconhecida pela OMS em decorrência da Covid-19 -, de forma a contradizer a própria natureza da técnica decisória com decisões intermediárias de controle de constitucionalidade (STRECK, OLIVEIRA E SILVA, 2020).

Além disso, o ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade pressupõe a existência de uma desarmonia das normas impugnadas em detrimento dos pressupostos constitucionais. Com esse tipo de ação, quer-se dar à lei ou ato

normativo uma interpretação conforme a Constituição, muito bem explanado por André Ramos Tavares (2022),

O tema da “interpretação conforme a Constituição” enquadra-se no estudo das técnicas de decisão operadas pela jurisdição constitucional. Não se trata propriamente de um método específico ou diferenciado de interpretação da Constituição, mas sim das leis. Assim, quando uma norma infraconstitucional contar com mais de uma interpretação possível, uma (no mínimo) pela constitucionalidade e outra ou outras pela inconstitucionalidade, múltipla interpretação dentro dos limites permitidos ao intérprete, este deverá sempre preferir a interpretação que consagre, ao final, a constitucionalidade. E isso é assim porque as leis são consideradas expressão da vontade popular, e, pois, se possível, devem ser preservadas pelo Judiciário (TAVARES, 2022, p.437).

Em outras palavras, para que uma ação direta de inconstitucionalidade faça sentido, é necessária a existência de um conflito de normas, entre a lei ou ato normativo questionado e a Constituição Federal.

No entanto, as normas impugnadas da referida ação não trouxeram essa perspectiva, já que, na verdade, o que foi descrito na referida ADI não se trata de incompatibilidade entre o que há de conteúdo na norma e o que está previsto constitucionalmente, mas sim uma necessidade de suspensão da aplicação dos atos normativos em razão de um evento extraordinário, impossível de ter sido previsto, qual seja, a Covid-19.

Os autores Lênio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Diogo Bacha e Silva (2020) concluem como inadequado tanto o pedido, quanto a decisão monocrática proferida na ADI 6.357/DF:

Neste sentir, a decisão monocrática do ministro Alexandre de Moraes mostra-se inadequada, porque desborda do sentido técnico desta técnica decisória chamada Interpretação Conforme à Constituição (verfassungskonforme Auslegung), uma vez que, a pretexto de interpretar os dispositivos, suspende a eficácia dos dispositivos legais e corre o risco de autorizar uma espécie de "ditadura" ou "Estado de Exceção" financeiros (STRECK, OLIVEIRA E SILVA, 2020).

De fato, o que se queria com os pedidos era que pudessem ser realizadas ações distintas às reproduzidas em determinados artigos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 (LDO/2020), sem que isso significasse uma posterior responsabilização à quem agisse e utilizasse o orçamento público de forma diversa da prevista na lei, no que diz respeito aos gastos para

enfrentamento da pandemia. Mas isso não quer dizer que tais artigos sejam inconstitucionais, e portanto, não há conflitos de normas a serem discutidas na ação direta.

Então, para o real objetivo que se almejava alcançar, isto é, para que fosse autorizada a realização de flexibilizações e remanejamentos no uso do orçamento público, o que deveria ter sido feito à época, e que posteriormente foi feito - EC 106/2020 -, era a realização de uma Emenda à Constituição pelo Poder Legislativo, prevista no artigo 60 do texto constitucional, para alterar certas regras que impediam mudanças fiscais, financeiras e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia.

As Emendas contemplam um processo legislativo especial, mais dificultoso que aquele previsto para a alteração das leis em geral, conferindo o caráter de rigidez à Constituição. Evidentemente, não são todas as normas constitucionais que podem ser reformadas - vedação para as cláusulas pétreas (art. 60 §4º CF) -, mas há aquelas que a matéria permite a abordagem pelas emendas modificativas (TAVARES, 2022, p.2.414).

Nesse contexto, visto que é de competência do Congresso Nacional discutir e votar as propostas de Emendas Constitucionais, vale salientar que o legislador é autoridade na criação do Direito Constitucional. Isto é, o Parlamento tem dignidade e seu papel de edição de normas deve ser respeitado. Isso se dá, principalmente, pois a Constituição deixa claro que o Legislativo compõe-se de pessoas democraticamente eleitas, como comprova em seus artigos

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

Portanto, uma vez que o Congresso Nacional tem autoridade para a edição e alteração de normas da Constituição, a atitude assertiva seria, como exposto, emendar a

Constituição e instituir regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações no que dizia respeito ao enfrentamento da Covid-19 e suas consequências.

Para corroborar tal entendimento, Lênio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Diogo Bacha e Silva (2020) entendem que a situação do estado de calamidade pública em razão da pandemia deveria ter a participação democrática e constitucional do Parlamento, já que até nos casos de Estado de Defesa e de Estado de Sítio isso é determinado.

Aliás, mesmo nas hipóteses constitucionais de Estado de Defesa e de Estado de Sítio há um devido processo constitucional a ser seguido que impõe, por exemplo, a participação do Congresso Nacional para autorização da decretação da extraordinariedade, assim como a aprovação de um orçamento de "guerra".

As hipóteses de restrição de direitos fundamentais durante os Estados de Defesa e de Sítio (artigos 136 e 139 da CF/88) não contemplam a dispensa de apreciação de planos e programas pelo Congresso Nacional (artigo 165, §4º da CF/88).

Daí que é possível afirmar que a decisão monocrática, a partir da interpretação do estado de calamidade pública, vai além do Estado de Sítio e de Defesa, constitucionalmente previstos.

Tem-se, assim, que a edição de Emenda Constitucional era a atitude adequada. Inclusive porque, ao Legislativo, não bastava alterar as leis impugnadas, pois a alteração não poderia ter efeito retroativo.

Dessa forma, em razão dos argumentos trazidos, conclui-se que os artigos e os fundamentos trazidos na ADI 6.357/DF não tratavam de um caso de interpretação conforme à Constituição, mas sim um atropelo da ação direta de inconstitucionalidade. Forçou-se o Judiciário para que este fizesse o que o Legislador deveria fazer para tornar possível o uso do orçamento público de forma diversa ao que estava previsto e direcionasse mais verba para o enfrentamento da pandemia da Covid-19.

4 CRÍTICA AO ASPECTO PROCESSUAL DA DECISÃO MONOCRÁTICA DA ADI 6.357/DF

A decisão liminar proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes em 29 de março de 2020, amplamente já abordada no presente estudo, constitui decisão monocrática, em resposta à medida cautelar requerida na inicial da ADI 6.357/DF.

A Constituição prevê expressamente a possibilidade de pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, tratando-se, contudo, de providência de caráter excepcional, haja vista a presunção de validade dos atos estatais - inclusive os normativos - (BARROSO, 2019, p. 345).

Nesse sentido, para a concessão da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, segundo Luís Roberto Barroso (2019), há requisitos a serem satisfeitos, estabelecidos pela jurisprudência de longa data, sendo eles:

a) a plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni iuris*); b) a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*); c) a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados; e d) a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão. Alguns julgados referem-se à relevância do pedido (englobando o sinal de bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia o ato normativo) e à conveniência da medida, que envolve a ponderação entre o proveito e o ônus da suspensão provisória (BARROSO, 2019, p.346).

De acordo com o artigo 10 da Lei nº 9.868/99, como regra geral, a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade somente será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, reunidos em sessão do Pleno com a presença de pelo menos oito Ministros.

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

Ainda, de acordo com a regra, a medida cautelar deverá ser concedida apenas após a audiência dos órgãos ou autoridade dos quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado - dispensável somente em caso de excepcional urgência, para evitar o perecimento do direito ou dano irreversível -, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias, salvo no período de recesso, quando a decisão continua na da competência do relator (ZACARIAS, GUIMARÃES, 2019).

A análise do pedido durante o período de recesso é, portanto, a única exceção prevista para a concessão de medida cautelar na ação direta, com o excepcional poder conferido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal para decidir. De toda forma, mesmo nessa hipótese excepcional, a medida cautelar deferida deverá ser levada ad referendum do Plenário assim que terminar tal período de recesso (art. 21, IV, e V, RI-STF) (MENDES, VALE, 2012).

A letra do artigo 10 da Lei nº 9.868/99 observa a regra da reserva de plenário, estabelecida pelo artigo 97 da Constituição, que esclarece: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. A reserva de plenário também está expressamente prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seu artigo 5º, inciso X, que diz:

Art. 5º Compete ao Plenário processar e julgar originariamente:
X – o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República;

Segundo Dirley da Cunha Junior (2019):

Essa regra, presente no direito constitucional brasileiro desde a Constituição de 1934, consiste em exigir, para as decisões de inconstitucionalidade proferidas pelos tribunais: a) quórum de maioria absoluta de seus membros, e b) reserva de plenário (cláusula constitucional do “full bench”) ou, no tribunal onde houver órgão especial. Cuida a aludida regra de uma condição de eficácia da decisão declaratória da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do poder público, que se justifica em face do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos estatais (JUNIOR, 2019).

A reserva de plenário tem, assim, consonância com o princípio da colegialidade nos Tribunais, de forma a garantir que o poder decisório seja, via de regra, exercido conjuntamente. Mas tal regra deve ser submetida não apenas às decisões de mérito das ações diretas, mas também às decisões cautelares, na medida em que ambas produzem efeitos diretos sobre a vigência das normas (MENDES, VALE, 2012).

Com tais explanações, percebe-se que não há previsão expressa acerca da possibilidade de decisões monocráticas para concessão de medida cautelar pelo

Relator nas ações diretas de inconstitucionalidade - quando não no período de recesso -, nem na Lei nº 9.868/99, nem na Constituição.

Em contrapartida, como tentativa de legitimar as decisões cautelares monocráticas em ADI, o artigo 21, inciso V do RISTF é muito utilizado pelos ministros do Supremo. Esse artigo se configura como uma norma de previsão geral sobre os poderes do Relator, que possibilita, em casos de urgência, que as medidas cautelares sejam determinadas *ad referendum* do Plenário. No entanto, há severas críticas quanto a isso, corroborada pelo autor Miguel Gualano de Godoy (2021):

Esses poderes do relator devem guardar consonância com o que exige a Constituição e as previsões legais e regimentais específicas sobre o processamento e julgamento da ADI. Todas as previsões específicas da Constituição, da Lei 9.868/99 e do Regimento Interno exigem decisão colegiada para a concessão de medida cautelar em ADI. Não se aplica o art. 21, V do RISTF individualmente e a despeito ou em sobreposição às previsões específicas da Constituição, da Lei 9.868/99 e do próprio Regimento Interno. Ou seja, se há um conjunto de regras específicas, não é possível aplicar uma única regra geral para ignorá-las. Assim, o RISTF tampouco autoriza a concessão de medida cautelar monocrática em ADI. E se a questão for urgente “em face do relevante interesse de ordem pública que envolve”, deve o relator submetê-la ao conhecimento do Tribunal (art. 10, §3º, Lei 9.868/99; art. 170, §3º, RISTF)(GODOY, 2021).

Cumpra registrar, então, que as decisões monocráticas em ação direta de inconstitucionalidade são ilegais, pois descumprem patentemente a lei que regula o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e são, sobretudo, inconstitucionais, porque violam a regra constitucional da reserva de plenário (ZACARIAS, GUIMARÃES, 2019).

Com isso, os autores Fabiana Zacarias e Leonardo Aquino Moreira Guimarães concluem:

Conclui-se, pois, que a Lei 9.868/1999 não deixa espaço para decisões individuais dos ministros do STF nas ações do controle concentrado de inconstitucionalidade. A única exceção encontra-se no poder conferido ao Presidente do Tribunal para decidir cautelarmente nos períodos de recesso e de férias (artigo 10, caput), a qual se justifica não apenas em razão do caráter urgente de eventual medida, mas tendo em vista a impossibilidade prática de reunião de todos os membros do colegiado (ZACARIAS, GUIMARÃES, 2019).

Como exposto, apesar de ilegal e inconstitucional, trata-se de uma prática muito comum no STF. Tão reiterada a prática que foi exatamente esse o episódio do julgamento liminar da ADI 6.357/DF, que teve sua medida cautelar deferida monocraticamente, afastando a exigência e a regra do artigo 10 da Lei 9.868/99, reproduzido acima, pois não se tratava de período de recesso, já que o STF não suspendeu suas atividades jurisdicionais no período da pandemia.

Sobre isso, Lênio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Diogo Bacha e Silva (2020) discorrem no assunto, e entendem ter sido errôneo a decisão de forma monocrática, evitando o debate no colegiado, e configurando um exemplo do funcionamento da jurisdição constitucional de exceção, na medida em que passa ao largo do sentido de técnicas decisórias para criar possibilidades que não estão previstas na Constituição:

É em meio às turbulências políticas e crises sociais que o juiz "herói" (no sentido dos modelos de juiz propostos por Cass Sunstein) veste sua capa para impor sua vontade decisória, como se pudesse, a partir de uma decisão, salvar a democracia dela mesma (STRECK; CATTONI; SILVA, 2020).

O ponto é que o Judiciário tem atuado de forma mais ampla do que poderia. No mesmo sentido se posicionam Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro no artigo "Ministrocracia" (2018), no qual entendem estarmos diante, no Brasil, de uma situação de excessiva manifestação individual de poder por parte dos ministros. Alegam que estes estão se valendo das decisões monocráticas como forma de disputar poder com o órgão colegiado e controlar os mecanismos de funcionamento do tribunal. Segundo eles,

Liminares monocráticas - justificadas em princípio como um mecanismo para garantir a autoridade futura da decisão do plenário - podem ser utilizadas no sentido oposto, para neutralizar o controle do plenário sobre uma ação estritamente individual que, hoje, produz efeitos no mundo tomando para si a autoridade da decisão futura que talvez nunca chegue. Na prática, esse loop permite aos ministros realizar o que podemos chamar de "judicial review individual", bloqueando iniciativas políticas, ainda que amplamente majoritárias, sem que a supervisão do plenário ou mesmo outros limites previstos na legislação impeçam essa atuação individual. Há diversos exemplos visíveis na última década, além dos casos mencionados acima, de liminares individuais de grande impacto político que não foram levadas ao plenário ao longo de meses e anos (ARGUELHES, RIBEIRO, 2018).

Pelo argumentos supracitados, percebe-se que as decisões monocráticas que deferem tutelas cautelares no âmbito das ações diretas são altamente criticadas e devem ser analisadas com cautela, para que não sejam utilizadas como uma forma de individualizar as decisões e, conseqüentemente, ferir a regra da reserva de plenário.

Assim, os espaços institucionais do STF e o trabalho judicante dos ministros devem se dar em consonância com as regras do processo constitucional, e que possibilitem a deliberação no espaço institucional e um desempenho deliberativo que apresente e confronte as razões e os argumentos (GODOY, 2021).

Nessa perspectiva, infere-se que foi inadequada a decisão monocrática que deferiu a tutela cautelar na ADI 6.357/DF para conferir interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF, e ao artigo 114, caput, in fine e § 14 da LDO/2020 para o enfrentamento da disseminação de Covid-19, enquanto durar o estado de calamidade pública decorrente do coronavírus.

5 CRÍTICA AO MÉRITO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DA ADI 6.357/DF

Há de se fazer críticas não apenas ao pedido da ADI 6.357/DF e à possibilidade de decisão monocrática para deferimento da tutela cautelar de tal ação, mas também ao mérito da referida decisão.

A princípio, cabe ressaltar acerca da superficialidade da fundamentação da decisão. O ministro relator Alexandre de Moraes se restringiu apenas a discorrer sobre a análise dos requisitos para a concessão de medida cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; a explicar o conteúdo dos artigos impugnados e o porquê prejudicavam no enfrentamento da Covid-19; e de forma breve, dos motivos pelos quais seriam inconstitucionais durante o período pandêmico.

Como forma de demonstrar a falta de aprofundamento nos argumentos evidenciados, salienta-se que de 12 laudas totais da decisão - que para o conteúdo sobre o qual se estava decidindo já pode ser considerado pouco texto -, 5 foram utilizadas para transcrever os artigos impugnados e o relatório da inicial, restando apenas 7 laudas para a fundamentação propriamente dita. E cabe dizer que dessas 7 páginas restantes, apenas a partir do final da 9ª página que o ministro relator relacionou a temática com a pandemia da Covid-19 e escreveu sobre a necessidade de se ter a inconstitucionalidade, utilizando para isso cerca de 4 laudas, somente.

Para fundamentar, utilizou-se da proporcionalidade e da razoabilidade. No entanto, foi um argumento sucinto, que apenas citou os institutos, sem ao menos desenvolver de forma mais profunda os motivos deles terem sido utilizados, conforme se observa abaixo:

A temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público.

Inclusive, sobre fundamentações nas ações diretas, Virgílio Afonso da Silva (2002) observa que a jurisprudência do STF tem utilizado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de forma negligenciada (DA SILVA, 2002).

Nesse sentido, cabe, primeiramente, compreender o que é e o que a regra da proporcionalidade se propõe a solucionar.

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais (DA SILVA, 2002).

Então, a proporcionalidade objetiva fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais - como o próprio nome indica -,

devendo, para isso, o ato estatal passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que são as sub-regras do regra em questão (DA SILVA, 2002).

As sub-regras devem se relacionar de forma subsidiária, seguindo a exata ordem de: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, e não necessariamente sempre, em um caso concreto, implicará a análise de todas as suas três sub-regras. Como diz Virgílio Afonso da Silva (2002):

Em termos claros e concretos, com subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade.

Também há de se distinguir o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade, que apesar de terem objetivos semelhantes - controlar as atividades legislativa ou executiva -, não são sinônimos. O conceito de razoabilidade corresponde apenas à primeira das três sub-regras da proporcionalidade, isto é, apenas à exigência de adequação, enquanto a proporcionalidade é mais ampla do que a regra da razoabilidade, pois não se esgota no exame da compatibilidade entre meios e fins (DA SILVA, 2002).

Para o jurista Luís Roberto Barroso, quando versa sobre razoabilidade, a atuação do Estado será destinada a realização de determinados fins, a serem atingidos pelo emprego de determinados meios e,

Desse modo, são fatores invariavelmente presentes em toda ação relevante para a criação do direito: os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios. Além disso, há de se tomar em conta, também, os valores fundamentais da organização estatal, explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade; em última análise, a justiça. A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre esses elementos (BARROSO, 2013, p.387).

Assim, como dito, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão sendo utilizados de forma negligenciada nas decisões do STF porque, muitas vezes, empregam-se os conceitos de proporcional e razoável como se fossem sinônimos, e ainda o aplicam sem que se justifique, recorrendo de fundamentação

simplesmente pressuposta, como se se tratasse da utilização de princípios constitucionais de larga tradição no direito brasileiro (DA SILVA, 2002).

E de igual forma ocorreu na decisão de deferimento da cautelar na ADI 6.357/DF, já que utilizou os princípios sem observar a adequação das nomenclaturas, acima expostas, e muito menos fundamentou de forma suficiente os motivos da decisão ser proporcional - dispondo das sub-regras da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Sob esse contexto, ainda, Lênio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Diogo Bacha e Silva (2020) compreendem ter sido perigosa a decisão do Ministro Alexandre de Moraes, pois suspendeu a aplicação dos dispositivos impugnados na ADI sem nem discorrer sobre eventual responsabilização na gestão fiscal das finanças públicas.

Cabe, portanto, analisar o modo como que se insere na discussão a "razoabilidade" e a "proporcionalidade". Segundo o Min. Alexandre de Moraes, a própria suspensão da LRF é que seria razoável e proporcional para combater a pandemia, pelo tempo que a pandemia durar. Ou seja, uma decisão como essa "blindaria" os governos contra eventual responsabilização? (STRECK; CATTONI; SILVA, 2020).

Ou seja, de modo a afastar os parâmetros constitucionais, a decisão monocrática não previu nenhuma medida de controle democrático da execução orçamentária, o que autorizaria qualquer programa financeiro realizado no futuro pelo Poder Executivo, sem previsão de responsabilidade (STRECK, OLIVEIRA E SILVA, 2020).

A eventual responsabilização na gestão fiscal das finanças públicas deveria ter sido um ponto muito bem explicado, já que o que estava sendo decidido iria flexibilizar o orçamento público para enfrentamento da pandemia. No entanto, quais medidas seriam tomadas para coibir abusos? Como seriam feitas as responsabilizações nos casos que fossem necessários? Nada foi dito, nem explicado.

Nessa toada, Luís Roberto Barroso (2013) cita o professor Herbert Wechsler, para trazer a ideia de que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sendo a exposição da motivação das decisões um direito fundamental.

O primeiro fundamento da teoria de Wechsler é o de que as decisões constitucionais devem ser motivadas. Cabe aos tribunais expor os autênticos fundamentos de seus julgados e desenvolver claramente cada fase do raciocínio que conduziu ao resultado produzido. Essas decisões, e sua fundamentação, devem obedecer a princípios, isto é, a critérios que podem ser formulados e postos à prova em um exercício de dialética, e que não obedecem somente a um desígnio da vontade. Por fim, esses princípios devem ser neutros, de modo que as decisões tenham lastro em análises e razões que desde logo transcendam ao resultado imediato que se alcança (BARROSO, 2013, p.483).

Ainda nessa perspectiva, cabe ressaltar que Leandro Nascimento Rodrigues e Pastora do Socorro Teixeira Leal (2018) afirmam que o controle das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) se faz pela análise da fundamentação, e inclusive,

Estudar o processo decisório do STF não é uma questão meramente formal. Compreender melhor como os ministros votam é fundamental para que se exerça um controle democrático mais apurado de suas decisões. A leitura minuciosa de casos difíceis mostra que a falta de clareza, coerência ou até a dificuldade de se encontrar a *ratio decidendi* (a linha argumentativa da decisão) são obstáculos a essa função (VOJVODIV; MACHADO; CARDOSO, 2009, p. 25 apud RODRIGUES, LEAL, 2018).

Outra temática importante a ser discutida diz respeito à existência ou não de razão constitucional a fundamentar a medida. Como já apontado, o Ministro Relator aplicou a inconstitucionalidade dos artigos impugnados apenas enquanto durasse o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, de tal modo que, uma vez passado esse contexto fático pandêmico, as normas declaradas inconstitucionais por esse período deveriam retornar ao seu status constitucional.

Nesse moldes, ao que parece, a inconstitucionalidade está fundada nos elementos fáticos. Em outras palavras, são as circunstâncias pandêmicas que moldaram a (in)validade das normas orçamentárias questionadas.

Portanto, *in casu*, foi aplicada a inconstitucionalidade circunstancial, chamada assim por alguns autores, como a professora e advogada Roberta Simões Nascimento (2020). Malgrado a expressão nunca tenha sido usada na jurisprudência no Brasil, não é bem uma novidade. Já houve o reconhecimento da tese de derrotabilidade das normas, que também é um fenômeno de flexibilização constitucional em razão

de fatos, ocorrida na decisão da ADI 6.524/DF, com a tese vencedora da ministra Rosa Weber.

A inconstitucionalidade circunstancial é, pois, uma superação no contexto do tradicional modelo binário entre constitucionalidade e inconstitucionalidade, em que a Corte Constitucional pronuncia no sentido de uma legislação ter inconstitucionalidade momentânea, e não permanente. Na prática, é a pretensão de reconhecimento de uma inconstitucionalidade que dure por certo período de tempo, pois decorreria mais das circunstâncias fáticas excepcionais do que propriamente do conteúdo da norma (NASCIMENTO, 2020).

De todo modo, cabe ressaltar que o uso dos fatos como parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade é, no mínimo, não usual.

Em consonância com a decisão liminar da ADI 6.357/DF, Georges Abboud (2020) entende que, sob uma análise das situações extraordinárias, cabe estabelecer medidas extraordinárias dentro de um regime jurídico-constitucional, uma vez que “somos convidados a pensar de forma diferente os mecanismos já existentes para enfrentar aquilo que nos ameaça”. Segundo o autor, a democracia permite algumas inovações em momentos de crise, vejamos:

O grande trunfo da democracia é, talvez, sua capacidade de mudar de curso quando as coisas andam mal. Governos podem ser substituídos com razoável rapidez, sem grandes prejuízos. O regime é flexível e não precisa se desfazer para corrigir seus erros (ABBOUD, 2020).

Dessa forma, Georges (2020) conclui que momentos extraordinários dão novos contornos às circunstâncias concretas para tornar possível a superação da crise, mas isso deve ser feito sem que haja o abandono ou a violação dos direitos fundamentais.

Além disso, Gilmar Ferreira Mendes explica o “pensamento de possibilidades”, proposto por Peter Häberle, como sendo um modo alternativo de interpretar o direito constitucional, a lógica jurídica e a teoria da argumentação, que busca encontrar diferentes soluções às incompletudes constitucionais (MENDES, S/D).

Para o professor, as incompletudes constitucionais são “situações para as quais o ordenamento legal não dá uma resposta precisa ao problema analisado. Para esses casos, fala-se, normalmente, em lacunas”. Assim, para ele, nessas situações, deve ser aplicado o “pensamento de possibilidades” como instrumento de construção de soluções, no qual, inclusive, a interpretação dos textos normativos deve ter uma relação direta com a realidade (MENDES, S/D).

Então, utilizando-se de tal lógica, a decisão liminar proferida na ADI 6.357/DF foi uma solução ao contexto fático, considerando que, à época, era o início da disseminação da Covid-19 no Brasil, tinha-se urgência, e os dispositivos impugnados enquadravam-se em excepcional situação de grave crise.

Por outro lado, há aqueles que defendem, como Diogo Bacha e Silva e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2016), independentemente das circunstâncias, a garantia do devido processo legislativo, principalmente no Supremo Tribunal Federal, que deveria atuar como um garantidor dessa regra, mas que, muitas vezes, assim não faz. Veja-se:

O Supremo Tribunal Federal parece construir um edifício jurisprudencial em tempos de crise sem se dar conta dos perigos que o afrouxamento de garantias constitucionais representa para a consolidação do projeto democrático (SILVA; OLIVEIRA, 2016).

Tais autores declaram, também, que não há, ao analisar os entendimentos do Supremo Tribunal Federal, uma jurisdição constitucional da crise como uma tendência jurisprudencial de exceção, criada para a solução de problemas específicos, mas sim uma jurisdição constitucional em crise, pela não observância das garantias democráticas com a devida profundidade (SILVA; OLIVEIRA, 2016).

Segundo Fábio Passos Presoti e José de Assis Santiago Neto (2014), no que se refere ao respeito ao devido processo legal e a função jurisdicional:

No Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional somente se concretizará dentro da estrutura constitucionalizada do processo. A tutela do processo é efetivada pelo reconhecimento da supremacia da

Constituição sobre as normas processuais, e as garantias constitucionais atingem a todos os participantes do processo.

O processo se posiciona ao centro da estrutura de atuação das garantias constitucionais e, concomitantemente, como instrumento de atuação dos modelos de "jurisdicionalidade plena" delineados pela Constituição como garantia democrática (PRESOTI, NETO, 2013).

Então, no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário desempenha um importante papel para a concretização dos direitos fundamentais, qual seja, nesse caso, o devido processo legal, exigindo assim uma discussão acerca dos limites e da legitimidade da atuação deste órgão (PEDRA, 2012).

No mesmo sentido de defender a democracia e o devido processo legal, Lênio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Diogo Bacha e Silva (2020) percebem o perigo da decisão proferida:

Vejam, pois, a consequência dessa decisão monocrática. Em vez de apostar na accountability da execução orçamentária como forma de solução para a crise, a "interpretação conforme à Constituição" afasta o controle democrático na execução orçamentária e a participação popular em meio à crise social. Não é demais lembrarmos que, além do planejamento e transparência, a accountability é uma exigência constitucional do direito financeiro que, nem mesmo no caso de estado de sítio ou defesa, têm sua aplicabilidade afastada (STRECK, OLIVEIRA, SILVA, 2020).

Assim, a chamada inconstitucionalidade circunstancial afasta parâmetros constitucionais de controle, de modo a trazer muita flexibilidade à legislação, além de trazer um risco enorme à democracia e ao devido processo legal. Pelos motivos expostos, o uso da chamada inconstitucionalidade circunstancial deve ser coibido, já que não conta de previsão constitucional, e muito menos respeita a legalidade no que diz respeito ao controle de constitucionalidade.

Nesse teor de ideias, ao que tudo indica, foi aplicada na decisão cautelar da ADI 6.357/DF a inconstitucionalidade à luz de fatos e, apesar de não ter sido utilizada a nomenclatura 'inconstitucionalidade circunstancial', os aspectos práticos e jurídicos se caracterizam como tal, já que as normas impugnadas iriam ser inconstitucionais apenas pelo período em que durasse o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19.

Depreende-se, assim, que a aplicação da chamada inconstitucionalidade circunstancial é perigosa e perniciosa, uma vez que flexibiliza de forma excessiva as regras constitucionais e legais de controle de constitucionalidade, e afasta limites concretos à decisão. O controle de constitucionalidade deve ser feito com base em normas, e não com base em fatos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, pois, com o presente estudo, que a decisão monocrática deferida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes na ADI 6.357/DF acarretou diversas críticas, no âmbito processual e no âmbito do mérito da ação direta.

No que tange a adequação do pedido formulado na ADI, tendo em vista seu objetivo - suspensão das normas impugnadas para flexibilização das leis orçamentárias, e consequente possibilidade de implementação de medidas efetivas no combate à pandemia, sem que isso gerasse posterior responsabilização - compreende-se que contradiz a própria natureza da técnica decisória das ações diretas de inconstitucionalidade, já que se pautou de uma situação em concreto, e não abstrata, como deveria ser. Além disso, no caso, não havia, de fato, uma desarmonia das normas impugnadas face aos pressupostos constitucionais.

Salienta-se, também, que a decisão da ADI 6.357/DF foi proferida monocraticamente pelo ministro relator, afastando a exigência do artigo 10 da Lei 9.868/99 e desrespeitando a regra da reserva de plenário, estabelecida pelo artigo 97 da Constituição. Isso porque, a situação não se configurava como a única exceção prevista para a concessão de medida cautelar de forma monocrática na ação direta - possível apenas em período de recesso - já que o STF não suspendeu suas atividades jurisdicionais no período da pandemia. Dessa forma, entende-se que tal decisão monocrática foi ilegal e inconstitucional.

Sobre o mérito da decisão, é importante ressaltar que a fundamentação da decisão foi veementemente rasa, uma vez que, além de extremamente breve e sucinta, não

se aprofundou nos argumentos que deveria desenvolver, principalmente acerca de eventual responsabilização na gestão fiscal das finanças públicas, haja vista a suspensão da aplicação dos dispositivos impugnados na ADI que discorriam sobre a responsabilidade.

Por fim, no que diz respeito a chamada inconstitucionalidade circunstancial, apreende-se que foi empregada na decisão cautelar da ADI 6.357/DF, mesmo que não tenha sido utilizada tal nomenclatura, a partir do entendimento de que os artigos impugnados eram inconstitucionais apenas enquanto durasse o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, retornando a sua constitucionalidade quando passado tal cenário.

Apesar de haver diversas discussões sobre a (in)validade da inconstitucionalidade circunstancial e acerca da possibilidade de aplicação dessa inconstitucionalidade baseada em contextos fáticos, entendeu-se que o adequado para a realização do controle de constitucionalidade é analisar propriamente o conteúdo da norma e respeitar, sobretudo, o devido processo legislativo, ao invés de decidir com base quase que exclusivamente na realidade fática.

Portanto, a inconstitucionalidade circunstancial afasta parâmetros constitucionais de controle, ao trazer muita flexibilidade à legislação e, conseqüentemente, um forte risco à democracia e ao devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Como decidir em tempos de crise?**. Estado da Arte. 30 abril. 2020. Disponível em: < <https://estadodaarte.estadao.com.br/como-decidir-tempos-crise/>>. Acesso em: 30 maio 2022.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Brasília, 26 março 2020. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2020/03/AGU-STF.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2022.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. Biblioteca Digital FGV. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25207/2-s2.0-85044766159.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 30 maio 2022.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020**. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras

providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019**. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2020 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13898.htm>. Acesso em: 30 maio 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Orçamento da União: LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/ldo>>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Orçamento público**. Portal da Transparência. Disponível em: <[CREPALDI, Silvio Aparecido; CREPALDI, Guilherme Simões. **Orçamento público: planejamento, elaboração e controle**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.](https://www.portaltransparencia.gov.br/entenda-a-gestao-publica/orcamento-publico#:~:text=Elabora%C3%A7%C3%A3o%20do%20Or%C3%A7amento&text=O%20processo%20de%20planejamento%20envolve,Lei%20Or%C3%A7ament%C3%A1ria%20Anual%20(LOA).>>. Acesso em: 30 maio 2022.</p></div><div data-bbox=)

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 168-169.

FABRIZ, Daurly Cesar. **Editorial**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 6, p. 11-14, 17 fev. 2010.

GODOY, Miguel Gualano. **O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário**. Revista Direito e Praxis, Rio de Janeiro, vol. 12, nº 2, 2021, p.1034-1069.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Interpretação Constitucional e “Pensamento de Possibilidades”**. S/D. Disponível em:

<file:///C:/Users/diana/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/FDV/TCC/Covid_Gilmar-Ferreira-Mendes-Interpretacao-Constitucional-e-pensamento-de-possibilidades.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino. **Questões atuais sobre as medidas cautelares no controle abstrato de constitucionalidade**. Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 5, 2011/2012. Disponível em:

<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/661/454>>. Acesso em: 30 maio 2022.

NASCIMENTO, Roberta Simões. **Existe uma inconstitucionalidade**

‘circunstancial’?. 05 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/existe-uma-inconstitucionalidade-circunstancial-06052020>>. Acesso em: 30 maio 2022.

PEDRA, A. S. **Justificação e proteção dos direitos fundamentais**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 10, p. 9-13, 18 abr. 2012.

PEIXOTO, Paulo Henrique Lêdo. **A Mutação Constitucional e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

PRESOTI, Fábio Passos; NETO, José de Assis Santiago. **O processo penal constitucional e o devido processo legal como garantia democrática**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 14, n. 2, p. 291-320, 1 abr. 2014.

RODRIGUES, Leandro Nascimento; LEAL Pastora do Socorro Teixeira . **A eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise crítica do recurso especial 201.819-8 e ação direta de inconstitucionalidade 4815**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 2, p. 11-42, 18 dez. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SENADO FEDERAL. **LRF**. Senado Notícias. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/lrf>>. Acesso em: 30 maio 2022.

SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição constitucional da crise ou crise da jurisdição constitucional? Uma defesa da garantia do devido processo legislativo**. 18 abril 2016. Disponível em: <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.81.04/5316>>. Acesso em: 30 maio 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. Revista dos Tribunais, nº 798, 2002: 23-50. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4567833/mod_resource/content/1/2.%20SILVA%20Virg%C3%ADlio%20Afonso%20da.%20O%20Proporcional...%20p.%2023-50.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

STRECK, Lênio Luiz; CATTONI, Marcelo Andrade; BACHA E SILVA, Diogo. **STF, Jurisdição constitucional da exceção, democracia e coronavírus**. Consulta Jurídica. 30 mar. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/stf-jurisdiacao-constitucional-excecao-democracia-coronavirus>>. Acesso em: 20 novembro 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 6.357/DF - Distrito Federal**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Conjur, 29 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adi-6357-alexandre-lei-responsabilidade.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2022.

ZACARIAS, Fabiana; GUIMARÃES, Leonardo Aquino Moreira. **Cautelares monocráticas em ação do controle de constitucionalidade: ruptura de legitimidade**. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1652/1473>>. Acesso em: 30 maio 2022.