

VOLUME 1

a crise do federalismo em estado de pandemia

Fernando Facury Scaff

Heleno Taveira Torres

Misabel Abreu Machado Derzi

Onofre Alves Batista Júnior

ORGANIZAÇÃO

EM HOMENAGEM A

EROS ROBERTO GRAU

7

**CASA DO
DIREITO**

IBDF
INSTITUTO BRASILEIRO
DE DIREITO FINANCEIRO

F

Coleção de Direito
Tributário & Financeiro

VOLUME 1

a crise do federalismo em estado de pandemia

Fernando Facury Scaff

Heleno Taveira Torres

Misabel Abreu Machado Derzi

Onofre Alves Batista Júnior

ORGANIZAÇÃO

**Em homenagem a
Eros Roberto Grau**



**CASA DO
DIREITO**

IBDF



**INSTITUTO BRASILEIRO
DE DIREITO FINANCEIRO**

DIRETOR EDITORIAL | Gustavo Abreu
DIRETOR ADMINISTRATIVO | Júnior Gaudereto
DIRETOR FINANCEIRO | Cláudio Macedo
LOGÍSTICA | Vinicius Santiago
COMUNICAÇÃO E MARKETING | Giulia Staar
EDITORA | Laura Brand
ASSISTENTE EDITORIAL | Mateos Moreno e Sarah Júlia Guerra
DESIGNER EDITORIAL | Gustavo Zeferino & Luis Otávio Ferreira

COORDENADORES DA COLEÇÃO
Misabel de Abreu Machado Derzi
Onofre Alves Batista Júnior

ORGANIZAÇÃO DO LIVRO
Fernando Facury Scaff
Heleno Taveira Torres
Misabel Abreu Machado Derzi
Onofre Alves Batista Júnior

CONSELHO EDITORIAL
André Parma Folloni
André Mendes Moreira
Élida Graziane Pinto
Elival da Silva Ramos
Fernando Facury Scaff
Heleno Taveira Torres
Hugo de Brito Machado Segundo
Humberto Bergmann Ávila
João Félix Pinto Nogueira
José Maurício Conti
Ludmila Mara Monteiro de Oliveira
Luis Eduardo Schoueri
Marciano Buffon
Mary Elbe Queiroz
Pasquale Pistone
Paulo Rosenblatt
Ricardo Lodi Ribeiro
Sacha Calmon Navarro Coelho
Tarcísio Diniz Magalhães
Thomas da Rosa de Bustamante
Ulisses Schwarz Viana
Valter de Souza Lobato

Todos os direitos reservados.
Não é permitida a reprodução desta obra sem
aprovação do Grupo Editorial Letramento.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

C932	A crise do federalismo em estado de pandemia / Alessandro Rostagno...[et al.]; organizado por Fernando Facury Scaff, Heleno Taveira Torres, Onofre Alves Batista Júnior e Misabel Abreu Machado Derzi. - Belo Horizonte, MG : Letramento : Casa do Direito, 2021. 646 p. : 15,5cm x 22,5cm. - (Direito Tributário e Financeiro ; v.1) Inclui bibliografia. ISBN: 978-65-5932-023-3 1. Direito. 2. Direito tributário. 3. Federalismo. 4. Pandemia - Covid-19. I. Rostagno, Alessandro. II. Souza, Alexandre Antônio Nogueira de. III. Gross, Alexandre Felix. IV. Jorge, Alice de Abreu Lima. V. Christians, Allison. VI. Freire, Ana Paula Ribeiro. VII. Gonçalves, André Almeida. VIII. Andrade, Aurélio Oliveira. IX. Horta, Bernardo Tinóco de Lima. X. Leão, Caio de Souza. XI. Silva, Carla Volpini Ribeiro. XII. Toledo, Carlos José Teixeira de. XIII. Rocha, Cármen Lúcia Antunes. XIV. Caála, César. XV. Reis Filho, Cláudio Luiz Martins. XVI. Torres Júnior, Clóvis. XVII. Fortini, Cristiana. XVIII. Saldanha, Daniel Cabaleiro. XIX. Pegado, Daniel Fraiha. XX. Lelis, Davi Augusto Santana de. XXI. Muniz, Eduardo Barboza. XXII. Reis, Elcio Fonseca. XXIII. Pinto, Elida Graziane. XXIV. Meyer, Emilio Peluso Neder. XXV. Lara, Fabiano Teodoro. XXVI. Leite, Fabricio Dantas. XXVII. Pieroni, Fabrício Lima. XXVIII. Estefam, Felipe Faivichow. XXIX. Scaff, Fernando Facury. XXX. Silva, Filipe Piazzi Mariano da. XXXI. Perim, Flávia Gomes Santolin. XXXII. Bernardes, Flávio Couto. XXXIII. Praies, Francisco de Castilho. XXXIV. Chagas Junior, Francisco Wilkie Rebouças. XXXV. Breyner, Frederico Menezes. XXXVI. Pires, Gabriela Cabral. XXXVII. Clark, Giovani XXXVIII. Mendonça, Grace Maria Fernandes. XXXIX. Quintela, Guilherme Camargos. XL. Bragagão, Gustavo. XLI. Oliveira, Gustavo da Gama Vital de. XLII. Torres, Heleno Taveira. XLIII. Martins, Humberto. XLIV. Santos, Igor Moraes. XLV. Athias, Jorge Alex. XLVI. Pires, Julia Cardoso Bernardes. XLVII. Pinheiro, Larissa Giarola. XLVIII. Corrêa, Leonardo Alves. XLIX. Manzi, Lillian C. T. de Miranda. L. Araújo, Marcelo Labanca Corrêa de. LI. Silva, Maria Stela Campos da. LII. Sampaio, Marina Buck Carvalho. LIII. Rosenblatt, Paulo. LIV. Maia, Renan Aguiar de Garcia. LV. Magalhães, Tarcísio Diniz. LVI. Almeida, Thiago Ferreira. LVII. Pinheiro, Victor Sales. LVIII. Scaff, Fernando Facury. LIX. Torres, Heleno Taveira. LX. Derzi, Misabel Abreu Machado. LXI. Batista Júnior, Onofre Alves. LXII. Título. LXIII. Série. 2021-265 CDD 341.39 CDU 34:336.2
------	--

Elaborado por Odílio Hilário Moreira Junior - CRB-8/9949

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito tributário 341.39
2. Direito tributário 34:336.2

Belo Horizonte - MG
Rua Magnólia, 1086
Bairro Caiçara
CEP 30770-020
Fone 31 3327-5771
contato@editorialetramento.com.br
editorialetramento.com.br
casadodireito.com



Casa do Direito é o selo jurídico do
Grupo Editorial Letramento

AUTORES

ALESSANDRO ROSTAGNO
ALEXANDRE ANTÔNIO NOGUEIRA DE SOUZA
ALEXANDRE FELIX GROSS
ALICE DE ABREU LIMA JORGE
ALLISON CHRISTIANS
ANA PAULA RIBEIRO FREIRE
ANDRÉ ALMEIDA GONÇALVES
AURÉLIO OLIVEIRA ANDRADE
BERNARDO TINÔCO DE LIMA HORTA
CAIO DE SOUZA LEÃO
CARLA VOLPINI RIBEIRO SILVA
CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO
CÉSAR CAÚLA
CHRISTIANE COSTA ASSIS
CLAUDIO LUIZ MARTINS REIS FILHO
CLÓVIS TORRES JÚNIOR
CRISTIANA FORTINI
DANIEL CABALEIRO SALDANHA
DANIEL FRAIHA PEGADO
DAVI AUGUSTO SANTANA DE LELIS
EDUARDO BARBOZA MUNIZ
ELCIO FONSECA REIS
ÉLIDA GRAZIANE PINTO
EMILIO PELUSO NEDER MEYER
FABIANO TEODORO LARA
FABRICIO DANTAS LEITE
FABRIZIO LIMA PIERONI
FELIPE FAIWICHOW ESTEFAM
FERNANDO FACURY SCAFF
FILIPE PIAZZI MARIANO DA SILVA
FLÁVIA GOMES SANTOLIN PERIM
FLÁVIO COUTO BERNARDES
FRANCISCO DE CASTILHO PRATES
FRANCISCO WILKIE REBOUÇAS CHAGAS JUNIOR
FREDERICO MENEZES BREYNER
GABRIELA CABRAL PIRES
GABRIELLA VÉO LOPES DA SILVA
GIOVANI CLARK
GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
GUILHERME CAMARGOS QUINTELA
GUSTAVO BRIGAGÃO
GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA
HELENO TAVEIRA TORRES
IACI PELAES
IGOR MORAES SANTOS
ISABELLE SANTOS BEZERRA FREITAS KUTNEY
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
JOÃO PAULO MENDES NETO
JOÃO PEDRO CASAROTTO
JORGE ALEX ATHIAS
JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO
JOSÉ ANTONINO MARINHO NETO

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES

JÚLIA CARDOSO BERNARDES PIRES

JUSELDER CORDEIRO DA MATA

LARISSA GIAROLA PINHEIRO

LARISSA LUZIA LONGO

LEANDRO NOVAIS E SILVA

LENIO LUIZ STRECK

LEONARDO ALVES CORRÊA

LEONARDO NEMER CALDEIRA BRANT

LICURGO MOURÃO

LÍLIAN C. T. DE MIRANDA MANZI

LISE TUPIASSU

LUCAS BEVILACQUA

LUCIANA GRASSANO DE GOUVÊA MELO

LUIZ FELIPE DA FONSECA PEREIRA

LUIZ FELIPE DRUMMOND TEIXEIRA

LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN

LUMA CAVALEIRO DE MACÊDO SCAFF

LYSSANDRO NORTON SIQUEIRA

MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO

MARCIANO SEABRA DE GODOI

MARCOS EDMAR RAMOS ALVARES DA SILVA

MARIA STELA CAMPOS DA SILVA

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

MARINA BUCK CARVALHO SAMPAIO

MARINA SOARES MARINHO

MATHEUS SCHWERTNER ZICCARELLI RODRIGUES

MELINA ROCHA

MICHEL BOUVIER

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR

PATRICK SAERENS

PAULO ROSENBLATT

PLÍNIO RÉGIS BAIMA DE ALMEIDA

RAFAEL CAMPOS SOARES DA FONSECA

REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

RENAN AGUIAR DE GARCIA MAIA

RODRIGO KEIDEL SPADA

RONAN ALVES MARTINS DE CARVALHO

SÉRGIO FIUZA DE MELLO MENDES FILHO

SIMONE CRUZ NOBRE

TARCÍSIO DINIZ MAGALHÃES

TARSILA RIBEIRO MARQUES FERNANDES

THIAGO FERREIRA ALMEIDA

THOMAS DA ROSA DE BUSTAMANTE

VALMIR PEIXOTO COSTA

VALTER DE SOUZA LOBATO

VANESSA OLIVEIRA BATISTA BERNER

VICTOR SALES PINHEIRO

OS ARTIGOS FORAM ORGANIZADOS EM DOIS VOLUMES, POR ORDEM ALFABÉTICA DOS AUTORES

VOLUME 1

13 SOBRE OS COORDENADORES

15 EM LOUVOR A EROS, O HOMEM QUE ESCOLHEU
PASSAR PELA PORTA ESTREITA DO DIREITO

22 PREFÁCIO - AS FRONTEIRAS DO FEDERALISMO
E A PANDEMIA SEM FRONTEIRAS

Os Coordenadores

1 28 REFORMA TRIBUTÁRIA, 'GUERRA FISCAL' E FEDERALISMO
Alessandro Rostagno

2 47 ESTADO DE CALAMIDADE TRIBUTÁRIO: DO CAOS
À ESPERANÇA, AINDA QUE TARDIA
Alexandre Antônio Nogueira de Souza

3 63 A TEMPESTADE FISCAL (IM)PERFEITA: FEDERALISMO, EROSÃO
DE RECEITAS E SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA EM SAÚDE
Alexandre Felix Gross
Claudio Luiz Martins Reis Filho

4 87 A COVID-19 E O FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP)
Alice de Abreu Lima Jorge

5 108 TRIBUTANDO O SUPERÁVIT COOPERATIVO INTERNACIONAL
DURANTE E APÓS A PANDEMIA: QUATORZE MANEIRAS
Allison Christians
Tarcísio Diniz Magalhães

6 134 AS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS DE
BENEFÍCIOS FISCAIS E O FEDERALISMO
Ana Paula Ribeiro Freire
Gabriela Cabral Pires
Flávio Couto Bernardes

7 155 ENTRE A COOPERAÇÃO E O NEGACIONISMO, O FEDERALISMO RESISTE
André Almeida Gonçalves
Aurélio Oliveira Andrade
Flávia Gomes Santolin Perim
Júlia Cardoso Bernardes Pires

- 8** 183 O BRASIL, A (DES)INFORMAÇÃO PÚBLICA E A ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE PANDEMIA
Carla Volpini Ribeiro Silva
Marina Buck Carvalho Sampaio
- 9** 201 NA CORDA BAMBA EQUILIBRISTA: A PANDEMIA, OS INCENTIVOS FISCAIS E A "PEC DO ORÇAMENTO DE GUERRA"
Caio de Souza Leão
Paulo Rosenblatt
- 10** 218 DEMOCRACIA E FEDERALISMO
Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha
- 11** 256 FEDERALISMO BRASILEIRO E COORDENAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL NO COMBATE À COVID-19
César Caúla
Lílian C. T. de Miranda Manzi
- 12** 289 A GESTÃO PÚBLICA COOPERATIVA COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO EFICIENTE DO CORONAVÍRUS
Clóvis Torres Júnior
Felipe Faiwichow Estefam
- 13** 301 O CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE CRISE: DEFERÊNCIA, CAPACIDADES INSTITUCIONAIS E SEUS REFLEXOS SOBRE O FEDERALISMO
Cristiana Fortini
Bernardo Tinôco de Lima Horta
- 14** 327 O BRASIL FRATURADO E A RUPTURA DO FEDERALISMO: O QUE A OBRA DO PROF. WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA PODE NOS ENSINAR SOBRE A ATUAL CRISE
Davi Augusto Santana de Lelis
Giovani Clark
Leonardo Alves Corrêa
- 15** 343 FEDERALISMO DE TRÊS NÍVEIS, PODER JUDICIÁRIO E PANDEMIA O ARBITRAMENTO JUDICIAL DOS CONFLITOS FEDERATIVOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR MUNICIPAL EM MATÉRIA DE SAÚDE
Daniel Cabaleiro Saldanha
Igor Moraes Santos

- 16** 367 O ESTADO DE DIREITO FISCAL E A CONCEPÇÃO DE AUTORIDADE COMO SERVIÇO: A TRIBUTAÇÃO E AS IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS COMO RAZÕES DE SEGUNDA ORDEM, NO CONTEXTO DA PANDEMIA SARS-COV-2, COVID-19.
Daniel Fraiha Pegado
Maria Stela Campos da Silva
Victor Sales Pinheiro
- 17** 388 FEDERALISMO E UNIFORMIDADE – NORMAS GERAIS SOBRE NÃO CUMULATIVIDADE E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
Eduardo Barboza Muniz
Gustavo Brigagão
- 18** 405 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NA PANDEMIA INSTITUCIONAL. O AMBIENTE MODIFICANDO O DIREITO. IRRITABILIDADE EXCESSIVA !
Elcio Fonseca Reis
- 19** 423 ENFRENTAMENTO PROSPECTIVO DOS EFEITOS DA PANDEMIA DA COVID-19 POR MEIO DE UMA "JUSTIÇA FISCAL DE TRANSIÇÃO" EM 2021
Élida Graziane Pinto
- 20** 434 DIREITOS FUNDAMENTAIS ESTADUAIS: O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PROTEÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO
Emilio Peluso Neder Meyer
Marcelo Labanca Corrêa de Araújo
- 21** 446 PANDEMIA INSTITUCIONAL DO COVID-19: A AUSÊNCIA DE CONCERTAÇÃO MULTILATERAL E FEDERAL BRASILEIRA
Fabiano Teodoro Lara
Thiago Ferreira Almeida
- 22** 462 COVID-19, INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E ESTADOS-MEMBROS: O FEDERALISMO FISCAL ENTRE CRISE DE DEMANDA E CRISE DE OFERTA
Fabricio Dantas Leite
- 23** 466 A ADVOCACIA PÚBLICA COMO PILAR INSTITUCIONAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
Fabrizio Lima Pieroni
Carlos José Teixeira de Toledo

- 24** 485 DIREITO E ECONOMIA DURANTE A PANDEMIA
Fernando Facury Scaff
Jorge Alex Athias
- 25** 499 O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E SUA SINA CENTRALIZADORA
Filipe Piazzzi Mariano da Silva
- 26** 524 QUEM DECIDE EM TEMPOS DE PANDEMIA? NOTAS A PARTIR DO CENÁRIO ESTADUNIDENSE.
Francisco de Castilho Prates
- 27** 553 O FEDERALISMO BRASILEIRO NO CONTEXTO DA PANDEMIA: A COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ENTES E A CRISE DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DECORRENTE DA OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO.
Francisco Wilkie Rebouças Chagas Junior
Renan Aguiar de Garcia Maia
- 28** 576 O COMBATE À PANDEMIA E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA: UMA ANÁLISE DOS EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS NO CONTEXTO DA REGRESSIVIDADE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO.
Frederico Menezes Breyner
- 29** 586 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E VEDAÇÃO AO AUTOANIQUILAMENTO DA DEMOCRACIA
Grace Maria Fernandes Mendonça
- 30** 595 O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341 SOB A ÓTICA FEDERALISTA
Guilherme Camargos Quintela
Larissa Giarola Pinheiro
- 31** 617 DEVIDO PROCESSO LEGAL E FEDERALISMO FISCAL: INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LC 173/2020 QUE ESTABELECEM A NECESSIDADE DE RENÚNCIA A DIREITO POR ESTADOS E MUNICÍPIOS
Gustavo da Gama Vital de Oliveira
- 32** 626 CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA E A QUALIDADE DO GASTO PÚBLICO NA SUSTENTABILIDADE FISCAL NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA
Heleno Taveira Torres
- 33** 636 CRISE SANITÁRIA E O PODER JUDICIÁRIO: RESPONSABILIDADE EM PROL DA JUSTIÇA E DA HARMONIA FEDERATIVA
Ministro Humberto Martins

VOLUME 2

- 34** A CRISE DO FEDERALISMO BRASILEIRO NO CONTEXTO DA CRISE SANITÁRIA DO CORONAVÍRUS E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE
Iaci Pelaes
- 35** O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA PANDEMIA: DETERMINAÇÃO DE *LOCKDOWN*, ATIVISMO E AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL
Isabelle Santos Bezerra Freitas Kutney
Larissa Luzia Longo
- 36** A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL
Ives Gandra da Silva Martins
- 37** CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS E SISTEMA TRIBUTÁRIO: O DIREITO LOCAL EM BUSCA DE RELEVÂNCIA NORMATIVA EM FACE DA CRISE DO FEDERALISMO.
João Paulo Mendes Neto
Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho
- 38** MECANISMOS LEGISLATIVOS DESCONSTITUINTES DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA
João Pedro Casarotto
Rodrigo Keidel Spada
- 39** CONSTITUCIONALISMO SUBNACIONAL E RESISTÊNCIA POLÍTICA NA PANDEMIA DA COVID-19
José Adércio Leite Sampaio
Christiane Costa Assis
- 40** O DESVIO DE FINALIDADE E AS EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01: UM ESTUDO A RESPEITO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
José Antonino Marinho Neto
Valter de Souza Lobato
- 41** CRISE GERAL DO SISTEMA: DEMOCRACIA, DESCENTRALIZAÇÃO E ALTERNATIVAS
José Luiz Quadros de Magalhães

42

**A PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA FINANCEIRA
DOS ESTADOS COMO PRESSUPOSTO BASILAR
DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO PARA A
CONSECUÇÃO DOS SEUS COMPROMISSOS SOCIAIS**

Juselder Cordeiro da Mata
Ronan Alves Martins de Carvalho

43

**A CRISE DO CAPITALISMO LIBERAL:
ENTRE A PLUTOCRACIA, O POPULISMO
E O CAPITALISMO POLÍTICO**

Leandro Novais e Silva
Luiz Felipe Drummond Teixeira

44

**A AUTONOMIA DO DIREITO E A CRISE DO
ESTADO EM TEMPOS DE COVID-19**

Lenio Luiz Streck

45

A POLÍTICA DO PROTAGONISMO

Leonardo Nemer Caldeira Brant
Marcos Edmar Ramos Alvares da Silva

46

**A TRAGÉDIA ORÇAMENTÁRIA BRASILEIRA: CRISE,
CORRUPÇÃO E DOMINAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Licurgo Mourão

47

**GUERRA (FISCAL) CONTRA A COVID-19?: CONFAZ E
DESONERAÇÕES DE ICMS EM MEIO À PANDEMIA**

Lise Tupiassu
Simone Cruz Nobre

48

**REGRA DE OURO E ALTERNATIVAS
AO CONTROLE NORMATIVO DO
ENDIVIDAMENTO PÚBLICO NO BRASIL**

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Rafael Campos Soares da Fonseca
Lucas Bevilacqua

49

**CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL E O DISCURSO
ECONÔMICO DA AUSTERIDADE**

Luciana Grassano de Gouvêa Melo

- 50** O DIREITO FINANCEIRO E AS CRISES:
A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS
DE CARÁTER FINANCEIRO PELOS ESTADOS,
DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA O
ENFRENTAMENTO DE FUTURAS CRISES
Luiz Henrique Miguel Pavan
- 51** CALAMIDADE PÚBLICA & CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA:
DO REGIME REGULAR AO EXCEPCIONAL FINANCEIRO
Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff
Luiz Felipe da Fonseca Pereira
- 52** PANDEMIA E DESASTRES AMBIENTAIS: UMA TRAGÉDIA
Lyssandro Norton Siqueira
- 53** FORÇAS ARMADAS E GARANTIA DOS PODERES
CONSTITUCIONAIS: O ART. 142 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 TAL
COMO LIDO NA ACADEMIA, NOS TRIBUNAIS E NOS QUARTÉIS
Marciano Seabra de Godoi
Gabriella Véio Lopes da Silva
- 54** FINANÇAS PÚBLICAS NA PANDEMIA:
MUDANÇAS LEGISLATIVAS, IMPACTO FEDERATIVO
E DESAFIOS PARA O FUTURO
Maria Tereza Fonseca Dias
- 55** UMA REFORMA TRIBUTÁRIA ESTRUTURAL
EM TEMPOS DE PANDEMIA?
Marina Soares Marinho
Onofre Alves Batista Júnior
- 56** O DESAMPARO DO CONTRIBUINTE EM SITUAÇÕES DE CRISE:
ENTRE O ÓBICE AO ATIVISMO JUDICIAL E A INTERFERÊNCIA
DE QUESTÕES POLÍTICAS, NAS CAUSAS TRIBUTÁRIAS
Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues
- 57** IVA EM PAÍSES FEDERATIVOS: O CASO DO GST/HST CANADENSE
Melina Rocha
- 58** LA CRISE DU COVID-19 : UN ACCÉLÉRATEUR D'UN
FÉDÉRALISME BUDGÉTAIRE EUROPÉEN ?
Michel Bouvier

59

O STF E OS ROYALTIES DO PETRÓLEO NO CONTEXTO DA PANDEMIA: PARÂMETROS PARA UMA DELIBERAÇÃO RACIONAL

Misabel de Abreu Machado Derzi

Thomas da Rosa de Bustamante

60

FEDERALISMO EM CRISE: POLÍTICA, INSTITUCIONALIZAÇÃO, DEMOCRACIA E TRIBUTAÇÃO.

Natercia Sampaio Siqueira

61

FEDERALISMO E DEMOCRACIA EM TEMPOS DE CRISE

Vanessa Oliveira Batista Berner

Plínio Régis Baima de Almeida

62

LE COVID ET LE FEDERALISME BELGE

Patrick Saerens

63

A CALAMIDADE DEMOCRÁTICA. PODERES AGÔNICOS

Regis Fernandes de Oliveira

64

APLICAÇÕES DA TEORIA DA DEMOCRACIA DEFENSIVA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

Tarsila Ribeiro Marques Fernandes

65

A PELEJA POR UM PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO PÚBLICO NO CONCERTO FEDERATIVO: ENTRE COOPERAR E COMPETIR

Valmir Peixoto Costa

SOBRE OS COORDENADORES

FERNANDO FACURY SCAFF

Professor Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo (USP). Professor Titular aposentado de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Federal do Pará (UFPA). Livre Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Advogado, sócio de Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff – Advogados.

HELENO TAVEIRA TORRES

Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor e Livre-docente de Direito Tributário na mesma instituição, desde 2003. Doutor (PUC-SP), Mestre (UFPE) e Especialista (*Università di Roma – La Sapienza*) em Direito Tributário. Foi Vice-Presidente Mundial da *Internacional Fiscal Association* – IFA, com sede em Amsterdã – Holanda, de janeiro de 2008 a dezembro de 2013. Diretor Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Financeiro – ABDF. Membro do Conselho Executivo do *Instituto Latino Americano de Derecho Tributario* – ILADT, além de outras importantes associações no Brasil e no exterior, como ABRADT, IAB, IASP. É conselheiro do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos (Conjur), Conselheiro e Membro da Câmara de Arbitragem da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, Conselheiro e Membro da Câmara de Arbitragem da Federação do Comércio do Estado de São Paulo – FECOMERCIO.

MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista e doutora em Direito pela UFMG. Atualmente é Professora Titular em Direito Financeiro e Tributário das Faculdades Milton Campos e da Faculdade de Direito da UFMG. Ex-coordenadora dos cursos de pós-graduação e ex-chefe do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFMG. Ex-Procuradora Geral do Estado de Minas Gerais e ex-Procuradora Geral do Município de Belo Horizonte. Advogada. Sócia Conselheira do Sacha Calmon – Misabel Derzi Consultores e Advogados. Já publicou mais de 450 trabalhos entre artigos, capítulos de livros, livros e comunicações em congressos. Já participou de mais de 600 Congressos como palestrante ou conferencista. Atualmente mantém projeto de pesquisa em desenvolvimento na pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário e Financeiro, atuando principalmente nos seguintes temas: direito tributário, tributação, constituição, reforma tributária e tributo. Membro da Comissão Especial da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB Federal) para defesa do Federalismo.

ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR

Graduado em Direito, Administração e Engenharia Civil. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. É Professor Associado de Direito Público da Graduação, Mestrado e Doutorado na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Foi Professor de Direito Tributário da PUC/ Minas, da UNA e das Faculdades Pitágoras, bem como da Pós-Graduação de Direito Tributário das Faculdades Milton Campos e IEC/PUC/Minas. É autor/organizador de mais de 25 livros e já escreveu mais de 80 artigos em livros e revistas especializadas. Atualmente é Sócio Conselheiro do Coimbra & Chaves Advogados. Foi Advogado-Geral do Estado (AGE) de Minas Gerais, havendo sido Procurador Chefe da Dívida Ativa; Procurador-Regional do Estado; Diretor do Centro de Estudos da AGE; membro do Conselho Consultivo do Colégio de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG e do Conselho Curador da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de MG – FAPEMIG. É Diretor Científico da Associação Brasileira de Direito Tributário – ABRADT e foi também Superintendente e Auditor Fiscal do Estado de Minas Gerais. Membro da Comissão Especial da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB Federal) para defesa do Federalismo.

EM LOUVOR A EROS, O HOMEM QUE ESCOLHEU PASSAR PELA PORTA ESTREITA DO DIREITO

.....” *Entrai pela porta estreita, porque larga é a porta, e espaçoso, o caminho que conduz à perdição, e muitos são os que entram por ela; e porque estreita é a porta, e apertado o caminho que leva à vida, poucos há que a encontrem.*”
(*Evangelho de Mateus, Sermão da Montanha, 7-1a6; 8-13a14*).

Não raramente, a metáfora da “porta estreita” é invocada por juristas e filósofos do Direito, em alusão ao Estado de Direito.¹ Um ditado búlgaro chama de tolos aqueles que, encontrando um campo aberto, preferem passar pela porta estreita do direito. Assim se manifesta *Martin Krygier*, em crítica ao ditado:

... “*diz o ditado búlgaro que o direito é como uma porta no meio de um campo aberto. É claro, você poderia passar pela porta, mas somente um tolo se incomodaria com isso. Onde esse ditado tem ressonância, o Estado de Direito provavelmente não existe.*”

(Cf. *Martin Krygier. The Rule of Law: Legality, Teleology and Sociology*, in. G Palombela and N Walker, *Re-Locating the Rule of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2008, p. 60.)

EROS Roberto Grau, homem erudito, seguiu as inclinações de seu espírito, dedicou-se às reflexões científicas, à literatura, à criação no Direito e nas artes, à elaboração articulada e racional de pareceres técnicos. **E, no entanto, por que razão, embora genial, EROS escolheu passar pela porta estreita do direito?**

No Supremo Tribunal Federal, como Relator do HC 84078, assim se expressou o Min. EROS GRAU:

“... *afastado o fundamento da prisão preventiva, o encarceramento do paciente após o julgamento do recurso de apelação ganha contornos de execução antecipada da pena.*”

¹ Cf. *Gerald J. Postema. Law's Rule. Reflexivity, Mutual Accountability, and the Rule of Law. In Bentham's Theory of Law and Public Opinion. Coord. Xrabv Zhai, p 33 ; Martin Krygier. The State of the Rule of Law State, Cap. 3, p.60; Thomas Bustamante. Precedent. IVR Encyclopedia. Heidelberg, Springer, no prelo para 2020, ou em discursos e aulas da pós-graduação da UFMG.*

... Refletindo a propósito da matéria, estou inteiramente convicto de que o entendimento até agora adotado pelo Supremo deve ser revisto... ”

E após o exame minucioso das leis infraconstitucionais, além dos precedentes da própria Corte, da lavra de *Pertence, Celso de Mello, Peluso e Marco Aurélio*, assim continua o Relator:

... “A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu artigo 5º, Inciso LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’.

... “Aliás a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado – e ser culpado equivale a suportar execução imediata da pena – anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º. Apenas um desafeto da Constituição – lembro-me aqui de uma expressão de GERALDO ATALIBA, exemplo de dignidade, jurista maior, maior, muito maior do que pequenos arremedos de jurista poderiam supor – apenas um desafeto da Constituição admitiria que ela permite seja alguém considerado culpado anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Apenas um desafeto da Constituição admitiria que alguém fique sujeito a execução antecipada da pena de que se trate. Apenas um desafeto da Constituição. ”

A resposta a minha indagação é, portanto, muito fácil e simples: EROS, sendo genial, nada ingênuo ou tolo, escolheu passar pela porta estreita do Direito, porque essa é a única porta de um homem leal à Constituição. A do direito. Não há outra. Não existe outra mais larga e confortável, nem acesso fácil em um campo aberto. EROS nem enxerga o campo aberto como opção, a porta larga do autoritarismo ou do voluntarismo soberbo de sobreposição à Constituição. A única porta para o homem leal ao Direito, que não seja um desafeto da Constituição, na expressão de GERALDO ATALIBA, é o caminho do Estado de Direito.

Modificando o entendimento da Corte, até então prevalente, EROS, no HC 84078, conduziu aqueles que, com ele, se afinavam, à lealdade ao Estado de Direito, ao robustecimento da fidelidade. É fácil, pois, compreender como um homem, genial como EROS, escolheu passar pela porta estreita do Direito. Simples lealdade ao Direito.

O que é difícil e mais complexo explicar é por que razão, depois de se curvar à Constituição, como não poderia deixar de ser, a Corte, contra ela, a Constituição, vai se rebelar posteriormente, cedendo às pressões do Ministério Público. A sua independência antes tão “jalousement gardée”

em face dos demais poderes da República, tornar-se-á mais frágil em função de uma operação policial ou outra, aqui e ali, e as evidências e as provas havidas no processo, antes prévias e avaliadas como passo necessário à convicção da culpa, para lá de uma dúvida razoável, ao contrário, serão supervenientes, bastantes ou não, a uma convicção de culpa, pré-formada.

Em cíclica *performance*, ora deprimido, ora murchando em inexplicável cultura de deferência não qualificada à autoridade governamental, ora florescendo na democracia, o Estado de Direito, no Brasil, oscila. Explicam os juristas e filósofos que o Estado de Direito não é redutível apenas ao atuar dos juízes, não é uma regra a ser aplicada apenas pelos julgadores. Ele depende de um certo grau de **lealdade ao Direito reinante na sociedade**. Então, diz *Postema*,

... “um componente indispensável da infraestrutura da fidelidade está em uma rica, diversificada e civilmente educada sociedade, incluindo organizações religiosas, organizações não lucrativas, universidades, uniões sindicais, grupos de vigilância comunitária e similares. Repartições governamentais de controle, formal ou informal, comissões de direitos humanos, e organizações similares podem também inspecionar e monitorar atividades governamentais e informar, habilitar e facilitar os esforços de responsabilização.”²

E prosseguindo em suas considerações relacionadas ao Estado de Direito, que depende de virtudes cívicas, pondera: “*Bentham* argumentou que um governo livre deveria cuidar, encorajar e habilitar a disposição popular para a resistência.”³

Ricos estudos sobre o ideal do Estado de Direito, em filosofia, ciência política teoria da Constituição, acumulam-se ao longo da história. Influentes estudos relativos ao Estado de Direito, que se apoiam na separação de poderes, nos advêm desde *Locke* ou *Montesquieu*,⁴ passam pelas lições de *Dicey*⁵, mas no rol devem ser incluídos aqueles que, como *Fuller*,⁶ insistem na legalidade e nas oito condições necessárias para sua configuração: (1) generalidade das regras; (2) publicidade; (3) não retroatividade; (4) inteligibilidade; (5) não contradição; (6) exequibilidade

2 Cf. *Gerald Postema, op. cit. p. 34.*

3 Cf. *Gerald Postema, op. cit. p. 33.*

4 Cf. *J. Locke. Two Treatises of Government*, ed. p. Laslett. Cambridge Press, 1988, os. 265-428 in *Second Treatise*.

5 Cf. *Av. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edn. (first edn. 1885) (London: Macmillan, 1959).

6 Cf. *Lon Fuller. The Morality of Law*. New Haven, CT. Yale University Press, 1969,

de; (7) estabilidade; (8) e administração de modo consistente com seu teor. Como contraponto, demonstrando a insuficiência da legalidade (pois não chamaríamos de Estado de Direito ao Estado nazista que partia de leis aplicadas por juízes que se curvavam aos abusos da autoridade), um universo rico de outros teóricos da ciência política ou da filosofia se levanta com *J. Raz*,⁷ *Waldron*,⁸ *Postema*,⁹ *Krygier*¹⁰, alhures e no Brasil.¹¹

A autonomia judicial, EROS a soube proteger zelosamente, “jealously garder” ou “jealously guarding”, em face dos demais Poderes, jamais curvando-se, subordinando ou cedendo. Fiel à Constituição, EROS escolheu passar pela porta do Direito. A única.

Como dissemos, é simples explicar as razões pelas quais EROS foi RELATOR da histórica decisão do STF, no HC 84078. Pode-se resumir singelamente a questão em uma só palavra: **lealdade**.

Mas tal lealdade deverá também ser institucional, e mais, socialmente reconhecida sob pena de não prevalecer o Estado de Direito, sob pena de proliferarem os desafetos da Constituição. Com razão, *Postema* e *Krygier*, quando acrescentam à reverência às leis; às instituições; à independência do juiz, ciumentamente guardada em face dos demais Poderes; ao devido processo legal; à ampla defesa e à presunção de inocência; à racionalidade do discurso argumentativo que se trava nas cortes para a construção do Direito; quando, enfim, adicionam a esses tão imprescindíveis constituintes do Estado de Direito, a **fidelidade**, a **lealdade ao Direito socialmente prevalente**. E, como consequência da lealdade, socialmente dirigente, preconizam aqueles cientistas, a **resistência**, no sentido preconizado por *Bentham*.

Reconta-nos *Postema* o caso de dois juízes da Corte Juvenil do Condado de Luzerne, Pensilvânia, **infiéis ao Direito** (entre 2003 a 2008), e processados por conspiração, lavagem de dinheiro, extorsão e sonegação fiscal. Reproduz as palavras da Comissão Investigadora do escândalo, ao abrir seus trabalhos:

“Nessa manhã, nossa Comissão começa suas audiências públicas para avaliar o colapso de tirar o fôlego do sistema de justiça juvenil no Condado de

⁷ Cf. *J. Raz*. *The Authority of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1979.

⁸ Cf. *J. Waldron*. *The Concept and the Rule of Law*. *Georgia Law Review*, 43, 2008.

⁹ Cf. *Gerald Postema*, op. cit.

¹⁰ Cf. *Martin Krygier*, op. cit.

¹¹ Cf. Por todos, citemos *Thomas Bustamante*. *Precedent*. *IVR Encyclopedia*. Heidelberg, Springer, no prelo para 2020.

Luzerne. Dois juízes são acusados criminalmente por conduta que teve o inequívoco efeito de prejudicar crianças... há pouca dúvida de que sua conduta, se criminoso ou não, tenha tido consequências desastrosas para o sistema de justiça juvenil... Nossa preocupação, entretanto, não é apenas com a ação dos dois juízes do Condado de Luzerne. Nossa preocupação é também com a inação de outros. Inação de juízes, promotores, defensores públicos, advogados, agentes públicos e cidadãos privados – com aqueles que sabiam mas falharam em falar; com aqueles que viram mas falharam em agir.”¹²

Enquanto olharmos com serenidade ou indiferença as violações ao Direito, enquanto entendermos ser normal a deslealdade à Constituição, ocasião em que se multiplicam os infiéis à lei, sem qualquer resistência, então reconheceremos a fragilidade do Estado de Direito no Brasil. O ditado búlgaro (*somente os tolos se incomodariam em passar pela porta do Direito*) ainda tem ressonância em setores sociais e profissionais e, pois, ainda **eviscera** o Estado de Direito em nosso País.

Há, não obstante, quem exerce a resistência, quem insista na fidelidade ao Direito. São juristas, universidades, organizações sociais e acadêmicas, parte numerosa da sociedade. Ou mesmo dentro da Corte Suprema.¹³

Esta obra, que ora se lança, “*A Crise do Federalismo em Estado de Pandemia*” é exemplo disso, de **resistência e de lealdade**. Testadas as normas da Constituição, em estado de emergência e de grave risco sanitário, nossos Ministros da Corte Suprema fizeram prevalecer, insistente e repetidas vezes, os direitos fundamentais, o estado de direito e o federalismo (cláusulas pétreas da Constituição).

12 Cf. *Gerald Postema*, op. cit., p. 9.

13 Cf. Considerando a importância do princípio da presunção de inocência (do qual deriva o *in dubio pro reo*, em oposição ao *in dubio pro societate*), regra consagrada como direito individual fundamental, intocável, de nossa Constituição, por isso denominada de cláusula pétrea, o Ministro Gilmar Mendes, escreveu: ... “*Se há qualquer dúvida a propósito da prevalência das provas, deve-se aplicar o princípio do in dubio pro reo, imposto pela Constituição (artigo 5º, LVII, CF), pelas convenções internacionais (art. 8.2. da Convenção Americana dos Direitos Humanos – CADH) e pelas leis (artigos 413 e 414 do Código de Processo Penal) da ordem jurídica nacional.*” E, ao final, conclui: “*Assim, a confrontação entre o in dubio pro societate e a preservação dos direitos fundamentais é tema essencial do processo penal de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a Corte Suprema parece dar mais um passo em direção à consolidação de uma hermenêutica constitucional que compatibilize, concilie a necessidade de uma ação penal efetiva com a preservação das garantias constitucionais.*” (Critérios de valoração racional da prova e do *standard* probatório para pronunciar o acusado perante o júri.” Consultor Jurídico, 6/04/2019. <https://www.conjur.com.br/2019-abr-06/observatorio-constitucional>.

Muitos são os exemplos dessa resistência judicial. A título exemplificativo, pois não seria possível levantar as mais diversas manifestações, citemos, primeiramente, o voto ímpar da lavra do Ministro *Gilmar Mendes*, acompanhado à unanimidade por seus pares, na ADO 25. Nele se reconheceu o dever de a União compensar os Estados em razão da desoneração das exportações, concedida pela Lei Complementar 87/96 (Kandir). Tão relevante foi a sua atuação naquela ADO 25 que ela, independentemente dos resultados concretos que haverá de desencadear, **serviu para levantar a voz dos Estados, para uni-los e, sobretudo, para revitalizar o espírito de boa-fé e confiança inerentes ao federalismo, cláusula pétrea de nossa Constituição, espírito então desgastado pela guerra fiscal que vinham travando entre si.**

A segunda decisão é monocrática e da lavra do Ministro *Alexandre de Moraes*. Trata-se da ADPF 672, proposta pelo Conselho Federal da OAB, com voto exemplar de seu relator, depois acolhido pelos demais Ministros da Corte.

Finalmente, um outro importante julgamento refere-se à ADI 6341, sendo Relator o Ministro *Marco Aurélio*, em que se questionou a constitucionalidade da Lei 13.979/2020.

Em todos esses julgados se reconhece a competência concorrente da União, que deve ser exercida por meio de normas gerais, sempre deixando espaço ao exercício da competência de Estados e do DF. E ainda cabe a dos Municípios em relação às peculiaridades locais.

Louvores ainda devem ser tecidos ao voto da ministra *Carmem Lúcia* na ADI 2446 em que ela afirma que o contribuinte tem o direito de fazer planejamento e de economizar tributo. Ela interpreta o parágrafo único do art. 116 do CTN como norma geral antievasiva, destinada a combater a fraude e a simulação (em si desnecessária) e não como uma cláusula geral antielisiva, viés interpretativo pretendido pelo Fisco. Ao reafirmar o direito do contribuinte à economia de imposto, a Ministra reforçou os direitos e garantias fundamentais como a segurança, a confiança, a livre iniciativa e o direito ao planejamento. Esperemos que o plenário acompanhe o seu entendimento.

A homenagem que fazemos ao Ministro *Eros Roberto Grau*, que, ao lado de *Geraldo Ataliba*, destaca-se dentre aqueles maiores do País, é seletiva. Não se trata de homenagem que pretenda reunir os frutos variados de sua rica personalidade, quer na literatura, quer na ciência e dogmática jurídica, quer na magistratura. Trata-se, singelamen-

te, de louvor a uma decisão histórica, que ele protagonizou na Corte Suprema, concernente à execução antecipada da pena.

Mas, apesar de sua seletividade, esta homenagem é não apenas justa e adequada. Ela é sobretudo oportuna. Nesta obra, em dois volumes, que reúne autores, dos mais importantes da literatura jurídica, filosófica, econômica e social, cuja abordagem envolve temas dos mais variados, há sempre **um fio condutor**. Por detrás da crise, em que se abalam estruturas e normas regentes da normalidade, está-se a indagar o que é **constitucionalmente inderrotável e inderrogável o que**, no campo aberto do desastre sanitário, **configura aquela porta estreita que, mesmo na crise, só poderá ser aquela escolhida**. Mesmo na guerra, o homem deve guardar ética, respeito e moralidade.

As escolhas constitucionais mostraram-se sábias: o federalismo, como forma de estado que assegura a distribuição do poder pelo território nacional e a preservação da liberdade, foi testado e respondeu positivamente em favor da democracia.

Que o exemplo de *Eros Grau – a lealdade à Constituição* – frutifique e contamine inteiramente nossas instituições e nossa sociedade dando plena realidade ao **estado de direito**.

Belo Horizonte, janeiro de 2021.

MISABEL ABREU MACHADO DERZI

FERNANDO FACURY SCAFF

HELENO TAVEIRA TORRES

ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR

PREFÁCIO – AS FRONTEIRAS DO FEDERALISMO E A PANDEMIA SEM FRONTEIRAS

01. Para os gregos antigos a palavra *endemos* significava aquelas pessoas que habitavam as cidades, e a palavra *epidemos* designava os habitantes do campo, que apenas circunstancialmente nelas transitavam. Isso levou Hipócrates, considerado o *pai da Medicina*, a denominar como *epidemias* as doenças súbitas que atingiam grande escala populacional, pois elas não eram da região, chegavam e depois iam embora¹.

A história da Humanidade é plena de relatos de grandes epidemias, sejam as míticas (as bíblicas *pragas do Egito*), sejam as documentadas, como a que atingiu o exército persa na Batalha das Termópilas, em 480 a.C., e que ficou conhecida como a *peste de Xerxes*, dando vitória aos espartanos², que também venceram os atenienses com a ajuda de uma epidemia, que ficou conhecida como a *peste do Egito*, na Guerra do Peloponeso, tendo inclusive matado Péricles, o grande estadista e general ateniense, em 430 a.C.³

Os exemplos poderiam se multiplicar, considerando a Peste Negra, na Idade Média europeia, a gripe e sífilis na conquista da América, até a Gripe Espanhola, em 1918.

O ano de 2020 entrará para a história da humanidade como o de uma grande *pandemia*, isto é, uma *epidemia* que se alastrou por vários continentes, conhecida como a *Grande Pandemia do Covid-19*, que inaugurou o século XXI sob uma perspectiva sanitária.

Em todas essas situações ao longo da história, a humanidade congregou esforços para combater o mal epidêmico, tendo obtido grande êxito até aqui, com maior ou menor perdas humanas e de recursos naturais e econômicos.

1 UJVARI, Stefan Cunha. *A história e suas epidemias – A convivência do homem com os microrganismos*. Rio de Janeiro: Senac Rio, 2003, pág. 24.

2 Heródoto. *História*. Ed. eBooksBrasil - Agosto 2006. Livro VIII, item CXV. Disponível em <https://docero.com.br/doc/xnxs8>.

3 TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987. O relato da peste perpassa todo o Livro Segundo, com destaque para os capítulos 47 a 57 e 87.

02. É interessante observar os desdobramentos das ações governamentais com esta pandemia através do impasses gerados no ordenamento jurídico brasileiro.

O marco legal inicial, temporalmente considerado, é a Lei 13.979, que dispôs sobre “as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. Tal norma foi proposta, discutida no Congresso e sancionada em 06 de fevereiro, antes mesmo das festas carnavalescas, que foram amplamente festejadas até a *terça-feira gorda*, em 25 de fevereiro.

A partir daí, como em um espiral de *non sense* que lembra *O Processo* de Franz Kafka e o universo labiríntico de Jorge Luiz Borges, o Brasil se transformou na imaginária *Macondo* de Gabriel Garcia Marques, na qual as guerras políticas e ideológicas desviaram as autoridades governamentais, em especial do governo federal, do principal problema, que é a manutenção da saúde, da vida e dos empregos. O impasse federativo que já era latente, aflorou com grande intensidade.

O Congresso Nacional agiu com rapidez, como se vê pelo Decreto Legislativo 6/2020 (que declarou o *estado de calamidade*), pela Emenda Constitucional 106/20 (que criou o *Orçamento de Guerra*) e pela Lei Complementar 173/20 (que estabeleceu o *rateio federativo* dos recursos financeiros para enfrentamento da pandemia).

A *reação negacionista* do Poder Executivo federal, pode ser dimensionada a partir de uma coleção de frases do Presidente da República⁴:

“Tem a questão do coronavírus também que, no meu entender, está superdimensionado, o poder destruidor desse vírus”; -

“Pelo meu histórico de atleta, caso fosse contaminado pelo vírus, não precisaria me preocupar, nada sentiria ou seria acometido, quando muito, de uma gripezinha ou resfriadinho, como bem disse aquele conhecido médico, daquela conhecida televisão”;

“Essa é uma realidade, o vírus tá aí. Vamos ter que enfrentá-lo, mas enfrentar como homem, p****. Não como um moleque. Vamos enfrentar o vírus com a realidade. É a vida. Tomos nós iremos morrer um dia”;

“E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê? Eu sou Messias, mas não faço milagre”;

“Não adianta fugir disso, fugir da realidade. Tem que deixar de ser um país de maricas. Olha que prato cheio para a imprensa. Prato cheio para a urubuzada que está ali atrás. Temos que enfrentar de peito aberto, lutar. Que geração é essa nossa?”;

⁴ Portal da BBC Brasil, em 11/11/20: *Coronavírus: ‘país de maricas’ e outras 8 frases de Bolsonaro sobre pandemia que matou 162 mil pessoas no Brasil*. <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54902608>, último acesso em 14/12/2020.

“Da China nós não compraremos. É decisão minha. Eu não acredito que ela transmita segurança suficiente para a população pela sua origem. Esse é o pensamento nosso”;

“Vacina obrigatória só aqui no Faísca”, fazendo alusão ao seu cachorro.

Desse rol de frases, uma se destaca por dizer respeito à atuação federativa no combate à covid, proferida em 08/06/20:

“lembro à Nação que, por decisão do STF, as ações de combate à pandemia (fechamento do comércio e quarentena, p.ex.) ficaram sob total responsabilidade dos Governadores e dos Prefeitos”.

Ocorre que a decisão do STF não foi exarada neste sentido, como se lê na ADPF 672, relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes⁵, como se lê na decisão liminar concedida, cujo destaque é do texto original:

5 Na qual ficou assente, desde a liminar monocrática concedida em 08/04/20, que: “As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de ‘maneira explícita’, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, ‘no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente’. Dessa maneira, *não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, (...). Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medi-*

“sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.”

Tudo indica que o governo federal *não entendeu necessário* adotar as necessárias e imprescindíveis ações de coordenação federativa a que estava obrigado pela Constituição, optando pelo discurso *negacionista* da epidemia, se furtando a agir contra ela.

03. Mais do que nunca foi central no Brasil o debate federativo, como se verifica nas ADI 6.341 (Relator Ministro Edson Fachin)⁶, 6.357 (Relator Ministro Alexandre de Moraes)⁷, além da ADPF 672 (Relator Ministro Alexandre de Moraes), já mencionada.

das restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.” (apenas os destaques em itálico foram apostos).

6 Destaca-se da ementa: “5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. (...) 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.”

7 Aspecto peculiar a ser melhor analisado foi a extensão deferida na Medida Cautelar, pois requerida pela União, porém também deferida a todos os Estados e Municípios, o que aponta para uma deficiência da legislação que regula o processo constitucional, pois tal possibilidade não consta das normas vigentes. Foi decidido, por maioria (dissenso baseado em outros fundamentos, que não o processual ora referido), nos termos do voto do Ministro Relator (apenas os grifos em itálico foram apostos): “Diante do exposto, reiterando os fundamentos da decisão monocrática que proferi, VOTO no sentido de REFERENDAR A MEDIDA CAUTELAR concedida, para CONFERIR 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, ficando consignado a aplicabilidade dessa decisão a todos os entes federativos que, nos ter-

Esta correlação entre o *negacionismo* do governo federal e o *protagonismo* dos governos estaduais e municipais atingiu níveis inauditos em nossa história.

O temor de que a ANVISA, agência reguladora federal que deve aprovar o uso e a aplicação das vacinas no Brasil, esteja sendo utilizada de modo político, inibindo as iniciativas dos governos estaduais que já vinham desenvolvendo parcerias com laboratórios internacionais para sua aplicação em seu território, como o Estado de São Paulo, gerou nova onda de litígios federativos no STF.

Dois se destacam: a ACO 3.451, proposta pelo governador do Estado do Maranhão, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pela qual requer que seja declarada a possibilidade de seu Estado “deflagrar a elaboração e execução de plano de imunização no âmbito do seu território, inclusive buscando a celebração de acordos para aquisição direta de vacinas”. Pedido semelhante foi formulado por um partido político na ADI 6625, distribuída por prevenção ao Ministro Lewandowski, para que todos os Estados possam adotar procedimento para a vacinação em seus territórios, em face da omissão do governo federal.

Mesmo já tendo sido aprovada em outros países uma vacina contra o vírus e iniciado o processo de vacinação em massa de suas populações, foi necessário que um partido político interpusesse a ADPF 754 visando obter do governo federal o *alegado e desconhecido* “Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19”⁸, o qual foi apresentado ao Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, sem que contivesse a data para o início das suas atividades, e com vários dos cientistas nele mencionados declarando à imprensa não terem dado o aval para o documento.

Todos estes casos estão em aberto, no momento em que estas linhas estão sendo escritas.

04. Por outro lado, os debates federativos também estiveram presentes no âmbito da arrecadação, das receitas tributárias, durante a pandemia.

As Propostas de Emenda Constitucional (PECs) 45 e 110 permaneceram tramitando, acrescidas de um Projeto de Lei (PL) 3887 encaminhado pelo Governo Federal visando a unificação das contribuições sociais do Pis e da Cofins.

mos constitucionais e legais, tenham decretado o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.”

8 O documento está disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-julgamento-compra-vacinas.pdf>. Último acesso em 14/12/20.

Muitos foram os debates políticos e acadêmicos acerca dessas propostas que fortemente afetam o pacto federativo.

Também aqui o assunto segue sem definição, até o presente momento.

Enquanto isso, a dívida pública explode, e a confiabilidade dos mercados na condução macroeconômica do Brasil segue sob forte suspeita.

05. Este livro surge na sequência de outras duas obras de referência, organizado pelo mesmo grupo: o *Federalismo (s)em Juízo*, lançado pela editora Noeses, e o *(De)Reformas Tributárias e Financeiras*, lançado pela editora Letramento.

Todos os aspectos acima relatados, além de muitos outros, estão abordados em 65 artigos, escritos por 105 colaboradores, reunidos em dois volumes com cerca de 700 páginas cada. A pandemia ainda não acabou, os problemas que ela trouxe foram acrescidos àqueles que ela apenas acentuou, muitos dos quais sob análise nesta obra.

Tal como as demais crises epidêmicas e pandêmicas mencionadas acima, esta ficará na história da humanidade, e esta obra se torna uma *referência* para os estudos sobre pandemia, governabilidade e federalismo, sob vários enfoques jurídicos, desde o Direito Financeiro e o Tributário e navegando pela Teoria do Estado, Direito Constitucional, Administrativo e Sanitário, identificando os problemas existentes e apontando soluções.

Esperamos que o leitor aprecie sua leitura, tal como nós o fizemos no labor de sua organização.

Entre São Paulo e Belo Horizonte, 15 de janeiro de 2021.

OS COORDENADORES

FERNANDO FACURY SCAFF

HELENO TAVEIRA TORRES

MISABEL ABREU MACHADO DERZI

ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR

DIREITO E ECONOMIA DURANTE A PANDEMIA

FERNANDO FACURY SCAFF¹

JORGE ALEX ATHIAS²

SUMARIO: 1. Notas Sobre A Crise; 2. O Direito Ambiental Nesse Contexto; 3. Aspectos Econômicos, Financeiros E Tributários Em Duas Fases; 4. Conclusões:

1. NOTAS SOBRE A CRISE

I. Há certas frases registradas na história que parecem ter sido ditas à feição de responder os dramas presentes. Não há como não lembrar a frase de D. Pedro de Almeida, Marquês de Alorna³, respondendo a questionamento do então Rei de Portugal, o atordoado Sebastião I, à visão de uma Lisboa devastada pelo terremoto - seguido de um maremoto - em 1755. Inquirido sobre o que se havia de fazer ouviu do Conselheiro: enterrar os mortos, cuidar dos vivos e fechar os portos.

Uma única frase, proferida há quase três séculos resume com exatidão e fria maestria os desafios que estamos a enfrentar em tempos de pandemia de coronavírus.

¹ Professor da Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo e Professor Titular de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Federal do Pará (aposentado). Doutor e Livre Docente em Direito pela Universidade de São Paulo. Sócio de *Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff – Advogados*.

² Mestre pela Universidade Federal do Pará. Sócio de *Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff – Advogados*.

³ A frase não raro é atribuída ao Marques de Pombal, mercê talvez de sua enorme importância no processo de reconstrução e modernização de Lisboa após o terremoto e mesmo na vida político-administrativa do Portugal do Século 16. Mas a frase é de autoria do Marques de Alorna como nos dá notícia Mary del Priori, em seu *O Mal sobre a Terra: uma história do terremoto de Lisboa*. Ed. Top Books, 2015, 2ª.Ed. p. 145.

Há que primeiro enterrar mortos e cuidar dos vivos . O ato de conceder sepultamento aos mortos, além do marca de civilidade dos povos, tinha um imediato efeito positivo. O Marquês sabia que seriam necessárias medidas sanitárias para proteger a saúde dos sobreviventes, portanto era necessário dar sepultamento aos mortos por dever cristão e para evitar pestes.

Igualmente pensava na proteção aos vivos numa outra dimensão - a de lhes dar conforto, cuidados e apoio. Eram necessárias medidas de segurança e atendimento aos milhares que haviam sobrevivido à tragédia evitando um estado de anomia e total descontrole político da situação extrema.

Finalmente, cuidava da economia, fechando os portos para evitar crises especulativas e o desabastecimento do mercado de produtos essenciais para o sustento dos lisboetas.

II. Em plena pandemia a discussão sobre a melhor forma de enfrentá-la entre nós é objeto de polêmicas e aceras discussões científicas.

Embora haja divergência pontual e de grau sob o ponto de vista técnico, o isolamento social em suas várias vertentes e graus parece ser a única e segura medida que nos permitirá evitar uma crise ou mesmo o colapso completo dos sistemas de saúde.

Em tempos extremos é inevitável que os debates tenham uma pesada carga ideológica por mero oportunismo ou mesmo por sincera preocupação com nossos destinos. Em todo o mundo a primeiro embate que se apresenta é um falso dilema ou melhor uma falsa oposição entre saúde/vida e a economia.

Registrado que não se está optando de forma maniqueísta entre o bem e o mal, faz todo o sentido discutir a reabertura da economia o mais rápido que for possível, mas não faz sentido algum dizer que precisamos reabri-la a qualquer preço. Essa última opção levaria a uma perda incalculável de vidas humanas agravada exponencialmente pelo colapso dos serviços de saúde pública e privada.

Mesmo com o melhor nível de articulação entre ambas - saúde pública e privada complementar - parece inevitável que descurar de cautelas significativas no relaxamento dos processos de isolamento social levaria ao colapso do sistema a um custo insuportável de vidas perdidas.

Enquanto não se encontra o porto seguro da vacina, que não parece viável em prazo inferior a um ano ou ano e meio, nem tampouco se encontra um tratamento profilático eficiente, parece não haver cientificamente qualquer alternativa razoável ao isolamento social, ainda que mesmo em

relação a essa opção existam fortes debates sobre sua extensão, limite temporal, e a verticalidade ou horizontalidade de sua imposição.

Há, contudo, vários poréns e ressalvas nesse caminho.

Já se disse que desde a explosão pandêmica tardiamente reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que estamos todos no mesmo barco. Na verdade, como também já se disse em várias línguas e formas diferentes, estamos todos enfrentando a mesma tempestade mas os barcos não são todos iguais.

Peculiaridade climáticas, geográficas, demográficas, sociais, de sistema de saúde e rede de proteção social exigem uma resposta peculiar e a eleição de diversos caminhos que podem ser diferentes em cada caso.

O certo é que os países, enquanto estabelecem normas mais ou menos rigorosas de isolamento social, tem plena ciência e preocupação com os impactos que essa única opção de enfrentamento terá para a economia real.

De tudo resta claro que, pela diferença enorme entre os barcos que singram nesta tempestade, de pequenos botes a enormes navios, há uma posição mais ou menos consensual de que, neste momento, é preciso uma forte atuação estatal – a única que detém poderes e recursos capazes de enfrentar essa situação onde ao lado de uma crise sanitária de proporções dramáticas temos uma igualmente dramática impactação na atividade econômica.

Por isso as medidas de enfrentamento com relação aos impactos econômicos decorrentes das medidas de distanciamento social são tratadas em duas instâncias. Há as que devem ser aplicadas de imediato com a finalidade de prover algum alívio às empresas privadas, seja pela concessão de crédito com juros necessariamente baixos⁴; quer pelas políticas de estímulo à manutenção dos empregos; medidas de diferimento para o recolhimento de tributos e outras.

Além disso é consenso que são necessárias, urgentes e imperiosas, mas medidas para criar uma rede de proteção social aos mais carentes,

⁴ Uma das medidas objetivando irrigar a economia privada veio da redução do depósito compulsório para os bancos privados aumentando significativamente sua capacidade de concessão de empréstimos. Aparentemente, pelo que se tem notícias, há muita reclamação de dificuldade de acesso a esses recursos eis que o dinheiro que adviria da redução do compulsório e outras medidas para ampliar a liquidez da rede bancária estaria “empoçado”, vale dizer, retido pelos próprios bancos, por diversas razões. Não se pode esquecer as lições da crise de 2008, especialmente nos EUA, que provocou problemas semelhantes e grande indignação social e das entidades empresariais.

aos que já sofriam os tormentos impostos pelo desemprego; aqueles que nem mais integram a estatística dos desempregados posto terem desistido de procurar emprego, os desalentados - numa licença quase poética da economia ao classificá-los, aqueles em situação de rua e tantos outros que estão rigorosamente à margem da economia e sem do Eudora de prover sua própria subsistência.

Da mesma forma há que se investir - agora - em equipamentos, criação de leitos, insumos e serviços médicos para atender o espantoso número de infectados e que cresce de maneira exponencial desafiando mesmo os sistemas mais evoluídos de saúde pública na Europa e muito mais os sistemas ainda não tão eficientes como seria desejável como o nosso Sistema Único de Saúde (SUS).

III. Voltando às medidas indicadas pelo Marques de Alorna, não se precisa discorrer sobre enterrar os mortos. As cenas dantescas que presenciamos nos tempos de hoje, não apenas aqui mas no mundo inteiro, desafia até os mais insensíveis ao presenciar as cenas de sepultamento sem que se possa dar sequer o conforto às famílias enlutadas de velar os entes queridos que se foram.

Enfim, medidas urgentes, essenciais, para equipar o sistema de saúde, proteger os economicamente fragilizados, atingidos por taxas de desemprego que já eram antes insuportáveis e que tendem a aumentar, isso sem considerar o chamados “desalentados” que sequer compõem as estatísticas porque renunciaram à esperança de novo emprego, e medidas de natureza econômica que deem algum alívio à economia são todas medidas essenciais.

Não é momento para discussão de ajustes fiscais, redução de dívida pública e eventuais efeitos inflacionários que, no caso brasileiro, pensamos que inevitavelmente virão. É hora de cuidar dos vivos e para o bem destes a expansão da base monetária é inevitável⁵.

Se as discussões sobre questões econômicas e sanitárias já são polêmicas o suficiente, sem dúvida que o direito não se manteria alheio nem se quedaria inerte ao enfrentamento dessa situação. Disciplinando fatos sociais o direito tem sido colocado à prova no sentido de prover solu-

⁵ Há discussões sobre a forma como isso ocorrerá. Alguns defendem a emissão de títulos pelo Tesouro, outros a utilização de uma parte das reservas cambiais brasileiras que estariam superestimadas em pelo menos um terço do total necessário. Há mesmo entre os autores deste texto alguma divergência sobre qual o melhor caminho a seguir, leia-se, qual o que trará menos efeitos deletérios futuros para as contas públicas.

ções jurídicas, via Poder Legislativo, em todas as esferas da Federação, decretos presidenciais e de governadores, além do uso intenso do poder normativo de conjuntura de agências reguladoras e instâncias administrativas para responder aos desafios que diuturnamente são enfrentados.

O sistema jurídico nesses casos, para além do seu papel regulador das relações sociais, de natureza pessoal, familiar ou econômica, precisa responder a um duplo problema. O de regular as relações transitoriamente impactadas pela pandemia, e depois, talvez mais relevante ainda, como normatizar e regulamentar as relações e litígios que inevitavelmente advirão no processo de gradual normalização da economia e das relações sociais.

E isso se espraia por praticamente todos os ramos do direito. Para traçar possíveis cenários, vejamos o que está ocorrendo e o que se prenuncia poderá ocorrer em determinadas áreas como o direito ambiental, tributário, financeiro e econômico apenas para fins de especulação e exemplo.

2. O DIREITO AMBIENTAL NESSE CONTEXTO

IV. Tomemos o caso do direito ambiental. Foram publicadas diversas medidas no âmbito da administração pública nos seus três níveis federativos, objetivando orientar os jurisdicionados quanto às suas obrigações perante as autoridades ambientais. Essas disposições têm uma parte puramente processual, suspendendo prazos nos processos administrativos em curso e outras de ordem material, acerca do cumprimento de condicionantes em processos de licenciamento⁶ e obrigações relativas ao cumprimento de cláusulas de TACs (Termos de Ajustamento de Conduta) ou Termos de Compromisso firmados com a administração.

Todavia, perduram dúvidas quanto ao cumprimento de obrigações materiais relacionadas, por exemplo, a ajustes de conduta firmados com os Ministérios Públicos, Estadual e Federal e outros entes legitimados para tanto.

⁶ Tome-se como exemplo o Comunicado no. 7337671/2020-Gabin de 2 abril deste ano. Oriundo do Ibama, o ato normativo orienta exatamente o cumprimento de medidas e obrigações ambientais vinculadas ao licenciamento ambiental. Embora estabelecendo a premissa de que tais obrigações devem ser cumpridas, analisa a hipótese dessas medidas ou operações legais não serem operacionalmente possíveis determinando sua comunicação ao órgão ambiental, no caso o Ibama, para fins de orientação à empresa sobre a minimização dos efeitos e a duração da não-conformidade. Orientações dessa natureza são e serão fundamentais para redução dos níveis de litigiosidade que se prenunciam altos ao final da pandemia.

Nesses casos parece ser razoável que, havendo uma situação extrema de incontestável força maior, com sua excepcionalidade declarada em diversos níveis da Federação, há que ser considerada, nos casos acima, cada situação concreta, de sorte a se admitir, com razoabilidade e sobretudo ponderação, a possibilidade de ser diferido no tempo o cumprimento de determinadas obrigações assumidas sob uma outra circunstância.

Obviamente que não se pode utilizar do argumento da existência de pandemia apenas para obter vantagens inaceitáveis e descumprir compromissos assumidos. A boa fé é elemento essencial na análise dessas circunstâncias. Assim, em cada caso concreto, haverá o interessado de comunicar de imediato às autoridades ministeriais e outras da impossibilidade material, demonstrável de plano ou aferível em sumária cognição, do cumprimento dessas obrigações, para esclarecer e reduzir o risco de litígio judicial futuro, com possibilidade de imposição de pesadas multas contratuais pela inadimplência que, nesse caso, não redundará de mera voluntariedade mas, como dito, de impossibilidade material mesmo a ensejar a alegação de força maior excludente de responsabilidade inclusive contratual.

Obviamente que, em determinados casos, num mero exercício de ponderação, onde o eventual inadimplemento possa provocar impactos ambientais absolutamente inaceitáveis ou riscos para vidas humanas nesse caso há de ser cumprida a obrigação ou encontrado modo alternativo e seguro de seu cumprimento.⁷

Não parece haver dúvidas, porém, que o campo do direito ambiental será daqueles onde mais fortemente deverão florescer as controvérsias, sendo exigido de todos, como de resto intuitivo, de empreendedores, órgãos ambientais e dos Ministérios Públicos e Procuradorias da União e dos Estados, a abertura de canais de diálogo que permitam a resolução

7 Veja-se o caso da Portaria Semas-Pa 432, de 13 de abril de 2020. Essa Portaria dispõe sobre prorrogações de prazos e procedimentos administrativos referentes a licenciamento ambiental. Por ela ficam prorrogados até 1º de julho deste ano, os prazos de validade das licenças ambientais de competência da Semas, respostas a notificações e cumprimento de condicionantes, inclusive Relatório de Informação Ambiental Anual. Mais adiante estabelece o tempo de retorno ao cumprimento dessas obrigações.

Todavia, ressalva expressamente que as hipóteses de suspensão não se aplicam aos casos de segurança de barragens de mineração, acúmulo de águas e resíduos industriais. Por óbvio que nesses casos eventuais situações de impossibilidade devem ser tratadas a cada caso com acompanhamento direto dos órgãos ambientais para a preservação primeira e mais importante, de vidas humanas.

alternativa de eventuais conflitos, evitando os riscos de processos longos e danosos, especialmente nos tempos delicados que estão por vir.

3. ASPECTOS ECONÔMICOS, FINANCEIROS E TRIBUTÁRIOS EM DUAS FASES

V. Quanto aos aspectos econômicos, financeiros e tributários decorrentes da crise pandêmica, constata-se semelhança com aquela música do Chico Buarque, *O Malandro*⁸, na qual um calote dado no gole de cachaça no bar gera implicações mundiais, até com os “ianques, com seus tanques”, que ficam proibidos de beber. Troque “o malandro” pelo coronavírus e a imagem fica mais nítida.

Começamos pela *economia*. Parece inegável que a atividade econômica vai ser fortemente reduzida com as pessoas consumindo menos. Grande parte da população, corretamente, está em seus lares, sem circular por bares, restaurantes, lojas, shoppings etc. Os estabelecimentos de ensino fecharam suas atividades presenciais, o que, no setor público se agrava ainda mais em face da ausência da merenda escolar. Na ponta da produção as indústrias estão desacelerando e o agronegócio luta para manter o abastecimento normalizado. Isso aponta para menos faturamento em toda a cadeia econômica de bens e serviços.

Haverá uma queda substancial do PIB nacional, o que impactará as contas públicas e toda a sociedade. Não afetará apenas o Brasil, mas todo o mundo. Trata-se de uma pandemia, o que não respeita fronteiras nacionais.

8 <https://www.letras.mus.br/chico-buarque/86015/>: O malandro/Na dureza; Senta à mesa/Do café; Bebe um gole/De cachaça; Acha graça/E dá no pé; O garçom/No prejuízo; Sem sorriso/Sem freguês; De passagem/Pela caixa; Dá uma baixa/No português; O galego/Acha estranho; Que o seu ganho/Tá um horror; Pega o lápis/Soma os canos; Passa os danos/Pro distribuidor; Mas o frete/Vê que ao todo; Há engodo/Nos papéis; E pra cima/Do alambique; Dá um trambique/De cem mil réis; O usineiro/Nessa luta; Grita(ponte que partiu); Não é idiota/Trunca a nota; Lesa o Banco/Do Brasil; Nosso banco/Tá cotado; Tá cotado; No mercado/Exterior; Então taxa/A cachaça; A um preço/Assustador; Mas os ianques/Com seus tanques; Têm bem mais o/Que fazer; E proibem/Os soldados; Aliados/De beber; A cachaça/Tá parada; Rejeitada/No barril; O alambique/Tem chilique; Contra o Banco/Do Brasil; O usineiro/Faz barulho; Com orgulho/De produtor; Mas a sua/Raiva cega; Descarrega/No carregador; Este chega/Pro galego; Nega arrego/Cobra mais; A cachaça/Tá de graça; Mas o frete/Como é que faz?; O galego/Tá apertado; Pro seu lado/Não tá bom; Então deixa/Congelada; A mesada/Do garçom; O garçom vê/Um malandro; Sai gritando/Pega ladrão; E o malandro/Autuado; É julgado e condenado culpado Pela situação.

As empresas sofrerão pesadamente os efeitos da crise. Infelizmente, com menor faturamento, haverá menos dinheiro para o pagamento das despesas correntes, sendo várias delas adiadas. Usualmente as empresas possuem as seguintes espécies de despesas: salários, financeiras (desconto de duplicatas, pagamento do capital de giro ou empréstimos em geral), tributos e fornecedores.

A prioridade devem ser os salários e a preservação da equipe – afinal, essa crise vai passar e os negócios voltarão a fluir, sendo necessário ter o capital humano preservado. Afinal, aumentar o desemprego só piorará a situação nacional, fazendo crescer o exército de 12 milhões de desempregados já existentes. Em um primeiro momento isso implica em menor impacto para as famílias, que devem estar confinadas em seus lares e desacostumadas de estar tanto tempo obrigatoriamente juntos, sem sequer a possibilidade de irem até a esquina para tomar um café ou uma cerveja com os amigos. Os fornecedores devem vir em segundo lugar neste momento, caso contrário a reação negativa em cadeia se propagará, tal qual o vírus. Pagamento de bancos e tributos serão postergados.

Deve-se estimular fortemente o teletrabalho e as vendas on line – as equipes do setor de comércio e de serviços devem ser redirecionadas para essa modalidade de negócios. Entre partes privadas, será feita a recomposição da dívidas. Credores e devedores ajustarão procedimentos de pagamento com descontos ou prazos. Na advocacia, por exemplo, a atividade de litigância será fortemente reduzida, mas a consultoria *on line* será incrementada

VI. Passemos para o *tributário*. Isso implica em menor arrecadação, considerado o pagamento normal dos tributos ICMS, IR, CSLL, ISSI, PIS e COFINS. De forma correta os diversos governos estão adotando providências para adiar o recebimento dos tributos – ainda bastante tímidas. Existem outras medidas que *foram anunciadas e ainda não publicadas*. E existem ainda pleitos *não analisados*.

Por ora, o foco de preocupações vem sendo as pequenas empresas, porém, seguramente, serão também necessárias medidas para as médias e grandes. Questões regulatórias referentes a alguns setores específicos, como o da empresas de aviação, já estão sendo flexibilizadas.

Tudo indica que o pagamento dos tributos irá para o final da fila dos pagamentos das empresas, a despeito das altas multas que permanecem sendo aplicadas. Os governos deveriam reduzir os altíssimos encargos fiscais para retirar o sufoco que ocorrerá na retomada de crescimento, que ocorrerá.

Escuta-se, aqui e ali, rumores de que seria criado um *empréstimo compulsório* para quem ganha acima de R\$ 10 mil/mês. Como se trata de uma ideia estapafúrdia, que vai penalizar ainda mais as famílias em tempo de crise, não merece nem mesmo maiores comentários.

vii. Olhemos agora os aspectos *financeiros*. Com menor arrecadação, o setor público sofrerá, tendo necessariamente que rever prioridades, que deve ser centrada no combate ao vírus, reforçando o setor da saúde pública. Até mesmo setores igualmente prioritários deixarão, por ora, de ter tanto destaque, como o da educação. A arrecadação também deve ser suficiente para manter o pagamento da remuneração do funcionalismo, além das ações de saúde pública.

Para o fim da fila deve ir o pagamento da dívida pública, cujos credores podem esperar. O pedido de decretação de estado de calamidade enviado pelo Poder Executivo federal e aprovado Congresso (Decreto Legislativo 6/20) segue essa lógica – tirar da prioridade a meta de superávit fiscal. Pena que isso só tenha sido adotado agora – deveria ser o padrão, conforme críticas feitas anos atrás⁹. O corte das taxas de juros deve ser incrementado, para auxiliar a economia como um todo e reduzir o peso da dívida pública.

Esta dívida seguramente irá aumentar, mas isso é um problema para ser tratado após, pois a prioridade deve ser a saúde das famílias e a preservação de sua renda – já imaginaram como está sendo o impacto dessa crise nas famílias de pessoas desempregadas; agora imaginem como será na família de um recém desempregado; impactos desastrosos para toda a sociedade. Exatamente por isso é que alguns governos, mundo afora, estão bancando os salários dos trabalhadores desmobilizados, estejam ou não desempregados, através de subsídios às empresas. Em uma crise como essa a menor célula econômica é a das famílias, e não diretamente as empresas; estas são *veículos* para a manutenção daquelas. Nas médias e pequenas empresas, quase sempre a célula familiar se confunde com empresa; nas grandes, a responsabilidade dos dirigentes deve ser com a empregabilidade e a manutenção das equipes, a fim de permitir que haja uma célere retomada dos negócios após a crise. Deve-se lutar para que as famílias se mantenham estruturadas, sob pena de advir um caos ainda maior – esse deve ser o foco da ação governamental.

⁹ SCAFF, Fernando Facury, *O que vale mais: a Constituição ou o Anexo de Metas Fiscais da LRF?* Revista Eletrônica *Consultor Jurídico* de 29 de novembro de 2016, acessível através do link: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-29/contas-vista-vale-constituicao-ou-anexo-metas-fiscais-lrf>, último acesso em 28 de abril de 2020.

Vê-se que os governos estão *avançando o sinal* referente ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, em especial junto às concessionárias de água e luz. São intervenções econômicas muitas vezes necessárias, porém deverá ser feita a devida recomposição dessa equação posteriormente.

VIII. É imprescindível que a intervenção do Estado na economia seja feita de forma adequada pelos governos, evitando maiores danos. Precisamos de governos *eficientes*, pelo menos na gestão de crises. O governo federal, constata-se, está com a equipe acéfala, a despeito da qualificação de alguns de seus membros. Alguns governos estaduais e municipais se mostram melhor qualificados, a despeito de nenhum estar à altura do presente desafio.

O problema é que toda essa crise se torna circular, como na música do Chico Buarque, envolvendo *economia, tributação e finanças*, gerando um efeito em cadeia. É preciso manter a economia girando, e o papel dos governos é fundamental para isso.

Nada como uma crise para transformar *liberais convictos* em *keynesianos aplicados*.

Será que aprenderemos que vivemos em um só planeta, e que o tilintar de um sino em Lisboa pode matar um mandarim na China, como no conto de Eça de Queirós¹⁰.

IX. Consideremos agora os aspectos *pós-crise*. Claro que são vários os cenários possíveis, que decorrerão das medidas que tiverem sido tomadas na fase atual, que ainda precede a agudeza dos efeitos do contágio.

As propaladas medidas governamentais tardam a chegar e, por isso, não se vê os efeitos benéficos esperados, acarretando o efeito dominó que mencionei no texto anterior. Mesmo as medidas de amparo direto à população carente não estão atendendo satisfatoriamente, como pretendido. Não há dúvida que muitas empresas sofrerão o impacto da crise, e muitas micro, pequenas e médias simplesmente fecharão as portas, como já está acontecendo. Quem sobreviver à essa pandemia sanitária e econômica sairá mais forte, e com *poder de fogo* para assumir posição de destaque no mercado. Porém, qual será o cenário econômico no pós-crise pandêmica?

10 A íntegra do conto *O Mandarim*, de Eça de Queirós pode ser acessada através do link: <https://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documentos/?id=210420>, , último acesso em 28 de abril de 2020.

Como a *mão invistível do mercado* está com *coronavírus* e necessitando de uma forte dose de *keynesianismo* para se recuperar, como se comportará quando curada, uma vez que o mercado decorre das intervenções do Estado? Com os cofres públicos abalados em face do necessário de-sequilíbrio fiscal que já está ocorrendo, como os governos agirão para reequilibrar suas contas? Essa é uma variável que deve ser considerada para a retomada da atividade econômica pós-crise sanitária, e no ápice da crise econômica.

Olhemos inicialmente o cenário sob o prisma *ortodoxo*, entre receita e despesa.

X. Sabemos que as receitas públicas provêm basicamente de duas fontes: de receitas decorrentes da exploração do próprio *patrimônio público* (ações de empresas estatais, *royalties* de petróleo, minério e energia elétrica etc.) ou dos *tributos* cobrados sobre os indivíduos e as empresas.

No âmbito *patrimonial* tudo indica que haverá: (1) aumento das alíquotas dos *royalties*; (2) aceleração da venda do patrimônio público, o que inclui o controle acionário de diversas empresas estatais, além do (3) incremento das parcerias público-privadas, a fim de transferir outras atividades que hoje estão nas mãos do Estado para a iniciativa privada.

Por outro lado, tudo indica que nesse cenário *ortodoxo*, o âmbito *tributário* que se avizinha para o pós-crise sanitária será bastante difícil para os contribuintes. O *saco de maldades* dos Fiscos deverá seguir vários caminhos: (1) elevação das alíquotas dos atuais tributos, com ênfase na tributação indireta, mais *indolor*; neste âmbito estão os tributos que incidem sobre o faturamento e o consumo de bens e serviços (Pis, Cofins, ICMS, ISS, CIDE etc.); (2) novos tributos serão criados, como a implantação do IGF – Imposto sobre Grandes Fortunas e a imposição de empréstimos compulsórios; (3) novas incidências serão criadas como a tributação de dividendos pelo IRPF; (4) seguramente haverá acréscimo da dose de arbitrariedades por parte dos Fiscos, como já ocorreu, no período pré-crise, com as Taxas de Fiscalização sobre a atividade de mineração, petróleo, gás, recursos hídricos, dentre várias outras *mágicas* fiscais que alguns Estados instituíram e estão cobrando, pois pendem de julgamento no STF; (5) os governos tentarão *reverter as isenções fiscais* que foram concedidas ao longo do tempo, sejam as recentes, fruto do combate ao vírus, sejam as mais antigas e consolidadas; e, por fim, para completar o cenário, (6) haverá o reforço das *sanções políticas* visando coagir o contribuinte a pagar estas novas cargas fiscais.

Ocorre que este é um caminho que onerará fortemente a frágil recuperação econômica que se espera venha a acontecer. Se vier a ser adotada essa trilha, o remédio para a recomposição das contas públicas poderá matar os doentes (econômicos) que vencerão o surto da doença (epidêmica). Não haverá uma singela recessão, mas uma *depressão econômica*. Depois do *Pibinho* de 1,1% em 2019, estima-se em 2020 um PIB *negativo* da ordem de -5,0%. Como recuperar o crescimento de emprego e renda com este cenário?

Aos contribuintes restará se munir do arsenal de *direitos fundamentais* assegurados pela Constituição e já referendados pelo STF, tais como os princípios da reserva legal, da anterioridade, da isonomia, da vedação ao confisco, dentre outros. E *planejar tributariamente* a reorganização de seus negócios, para enfrentar esses novos tempos.

XI. No âmbito da despesa pública o cenário indica que será necessário reduzi-las fortemente, em especial as que são *rígidas* - a principal dentre elas são as despesas com pessoal. Seguramente haverá um forte embate pela redução da remuneração dos servidores públicos, incluindo os dos Poderes/órgãos que possuem repasses orçamentários assegurados, como o Judiciário, Ministério Público, Defensorias e outros. Será uma luta de gigantes, por certo. Um *atalho* que será tentado é cancelar os anuais reajustes obrigatórios que hoje existem, deixando que a inflação corra o poder de compra da massa salarial – essa via alcançaria também as aposentadorias e pensões.

Outra pesada despesa *rígida* que deveria ser reduzida é com os encargos da dívida pública, mas esse é um embate que nenhum governo pós-1988 decidiu levar adiante – haverá força para tanto?

XII. Evitar esse *ortodoxo* cenário caótico é algo muito difícil, mas existe uma via *heterodoxa* apontada por algumas autoridades da área econômica: *emitir dinheiro*. Henrique Meirelles, com a autoridade dos cargos que já ocupou no setor público brasileiro e no setor privado internacional, atualmente Secretário de Fazenda do Estado de São Paulo, aponta para essa alternativa: “no momento em que o Banco Central emite (moeda), ele está simplesmente expandindo (a base monetária). Ele tem a capacidade de emissão sem contrair dívida”¹¹.

11 Entrevista realizada pela repórter Mariana Schreiber, Da BBC News Brasil, com Henrique Meirelles, intitulada: “Meirelles defende ‘imprimir dinheiro’ contra crise do coronavírus: ‘Risco nenhum de inflação’”, em 08 de abril de 2020, acessível através do link: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52212033>, último acesso em 28 de abril de 2020.

O risco, como bem retrucado pelo atual Presidente do Banco Central, Roberto Campos Neto, é que tal medida explodiria a meta de inflação, segundo as teorias econômicas¹².

Ocorre que na atual recessão, e sob ameaça de uma depressão econômica, haveria mesmo a possibilidade de retornarmos à hiperinflação dos anos 80 e 90 do século passado? A última taxa de inflação anual que atingiu quatro dígitos ocorreu em 1993 (IPCA = 2.477,15%), e a que atingiu dois dígitos ocorreu em 2002 (IPCA = 12,53%). De lá para cá, cerca de 18 anos após, a taxa de inflação anual jamais passou de um único dígito.

A emissão de moeda é uma alternativa concreta e factível a ser considerada, seja diretamente ou através da emissão de títulos públicos. A via tributária acima relatada só nos levará a uma brutal depressão econômica, sem que os efeitos arrecadatários alcancem o resultado esperado. É claro que não faltarão aqueles que sugerirão fazer que nem o título de um álbum da banda de rock *Titãs: tudo ao mesmo tempo agora*¹³, ou seja, uma mistura de todas as medidas acima mencionadas, abrindo seletivamente o *saco de maldades* de acordo com a cara do freguês e ao sabor das conveniências de plantão – haja *lobby* para tentar driblar alguns setores de seu alcance.

É preciso que as autoridades incumbidas de gerir o país estejam atentas a estas relações de causa-e-efeito entre o sistema econômico, o financeiro e o tributário, adotando as medidas adequadas *já, aqui e agora*, no meio da crise pandêmica, para que as pessoas físicas e jurídicas possam sair inteiras e com saúde física, mental e econômica suficientes para a retomada do crescimento, que virá. Devemos ter em mente aquele samba de Cartola, que diz: “fim da tempestade/ o sol nascerá/ finda esta saudade/ hei de ter outro alguém para amar”¹⁴.

¹² Entrevista realizada com o Presidente do Banco Central do Brasil, Roberto Campos Neto, publicada no jornal *O Estado de São Paulo*, em 09 de abril de 2020, acessível através do link: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,presidente-do-bc-diz-que-ideia-de-imprimir-dinheiro-de-meirelles-e-perigosa,70003266427>, último acesso em 28 de abril de 2020.

¹³ A íntegra do álbum *Tudo ao mesmo tempo agora*, da banda de rock Os Titãs, pode ser acessada através do link: <https://www.vagalume.com.br/titas/discografia/tudo-ao-mesmo-tempo-agora.html>, último acesso em 28 de abril de 2020.

¹⁴ “A sorrir/Eu pretendo levar a vida; Pois chorando/Eu vi a mocidade/Perdida; Fim da tempestade/O sol nascerá; Finda esta saudade/Hei de ter outro alguém para amar; A sorrir/Eu pretendo levar a vida; Pois chorando/Eu vi a mocidade/Perdida. A íntegra da letra da música pode ser acessada através do link: <https://www.letras.mus.br/cartola/1922244/>, último acesso em 28 de abril de 2020.

Se as adequadas medidas econômicas, financeiras e tributárias não forem adotadas no tempo certo, além da *queda* do *coronavírus*, virá o *coice* da *depressão econômica*.

4. CONCLUSÕES:

XIII. Trata-se de uma crise ímpar na história da humanidade e as medidas mais adequadas a serem tomadas dizem respeito a “enterrar os mortos, cuidar dos vivos e fechar os portos”, esta última expressão denotando as preocupações econômicas, conforme expressão histórica contemporânea ao Grande Terremoto de Lisboa, dita pelo Marquês de Alorna.

Todavia, é certo que “ao fim da tempestade, o sol nascerá”, como canta Cartola.

Nesse meio tempo, é necessário que medidas jurídicas sejam adotadas, com viva atuação do Estado, agindo para preservar vidas, saúde, empregos e empresas, e não onerando ainda mais a estas com exigências que podem até ser pertinentes, porém certamente serão inadequadas no presente momento, conforme exposto.