

Alexandre Gross: STF consequencialista no julgamento dos estados

07/05/2016

O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento de mérito dos mandados de segurança 34023, 34410 e 34122, impetrados pelos estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Com a utilização do remédio constitucional, os entes federados pretendiam, com urgência, que a Suprema Corte se manifestasse sobre o alcance da norma contida no artigo 3º, da Lei Complementar 148/14, com redação dada pela Lei Complementar 151/15.

O dispositivo legal em tela impõe que a União conceda descontos sobre os saldos devedores dos contratos de refinanciamento de dívidas celebrados com os estados no final da década de 90. O montante a ser descontado, por sua vez, deveria corresponder “à diferença entre o montante do saldo devedor existente em 1º de janeiro de 2013 e aquele apurado utilizando-se a variação acumulada da taxa Selic desde a assinatura dos respectivos contratos” (L.C. 148/14, artigo 3º).

Ao regulamentar a norma, editando o Decreto 8.616/15, a União estabeleceu metodologia que considera a Selic de forma capitalizada para o cálculo do desconto. Contra este decreto, insurgiram-se os estados, sob o argumento de que a L.C. 148/14 não teria autorizado a incidência capitalizada da referida taxa. Do mesmo modo, sendo o anatocismo a exceção no ordenamento jurídico pátrio, argumentam, só poderia ser admitido mediante previsão legal expressa.

Inicialmente, o ministro Luiz Edson Fachin, relator do MS 34.023, havia negado seguimento ao writ. Contudo, levada a questão ao Plenário, a Corte admitiu o prosseguimento do feito, tendo, ainda, deferido a liminar pleiteada para “ordenar às autoridades impetradas que se abstenham de impor quaisquer sanções ao impetrante pelo exercício da faculdade constante do parágrafo único do artigo 4º da LC 148/14”. Isto é, foi conferida aos estados a prerrogativa de pagar as parcelas da dívida com base em seu próprio entendimento sobre a metodologia de cálculo dos juros. Posteriormente, liminares idênticas foram concedidas nos MS 34410 e 34122.

Pois bem. Na sessão do dia 27 de abril o Plenário da Corte procedeu ao julgamento do mérito da questão. Proferido o voto do relator pelo indeferimento da segurança, iniciaram-se os debates orais, destacando-se a proposta do ministro Luís Roberto Barroso pela suspensão do julgamento por 60 dias, com o objetivo de promover a composição amigável da controvérsia. A unanimidade dos ministros acatou a proposta.

A solução adotada pela Suprema Corte revela nítida faceta consequencialista, na medida em que ponderou as consequências da decisão sobre a economia e finanças públicas em detrimento de um julgamento estritamente formalista. Ou seja, abandonando a abordagem dogmática/deontológica, que se preocupa prioritariamente com a coerência lógico-formal do ordenamento, o STF optou por trilhar um raciocínio pragmático, com ênfase nas consequências fáticas de sua decisão sobre as já fragilizadas contas públicas e sobre a negociação que se iniciará entre União e Estados.

O voto do relator, ministro Edson Fachin, adiantou seu posicionamento pela inconstitucionalidade formal – vício de iniciativa – da L.C. 151/2015, que deu nova redação ao artigo 3º, da L.C. nº 148/14. Com efeito, sustentou o indeferimento dos pedidos e a revogação das liminares. Durante os debates orais, outros ministros (v. g. ministro Luís Roberto Barroso) adiantaram uma tendência contrária aos interesses dos estados. Desse modo, caso o julgamento definitivo de mérito ocorresse naquela sessão, é provável que a União se sagra-se vencedora.

A Corte, no entanto, preferiu suspender o julgamento por um prazo de 60 dias, dentro do qual os entes federados deverão “sentar à mesa” na busca de uma solução conciliatória, capaz de dar efetividade ao texto legal sem comprometer as finanças dos estados.

Veja-se, portanto, que, ao vislumbrar uma grande possibilidade de indeferimento da pretensão dos Estados, o que acarretaria consequências desastrosas para as já debilitadas contas estaduais, os ministros optaram por suspender o julgamento na confiança de que uma saída advinda da mesa de negociação seria política e economicamente mais interessante do que uma solução arbitrada judicialmente.

A situação das contas públicas foi elemento determinante do julgamento, tendo sido abordado em diversos momentos. O plenário chegou a considerar expressamente o atraso nos pagamentos vivenciados por servidores e aposentados em diversos estados da federação, afirmando que a manutenção da metodologia de cálculo poderia representar um agravamento da asfixia orçamentária pela qual passam as administrações estaduais.

O próprio ministro Luís Roberto Barroso adiantou seu posicionamento a favor da tese da União. Não fosse a ponderação consequencialista, o julgamento teria continuado e terminado naquela mesma sessão com o indeferimento da pretensão veiculada, agravando o caos que impera sobre os orçamentos estaduais.

Outro ponto que merece destaque consiste no fato de que a Corte decidiu por manter as liminares deferidas aos estados, mesmo que o *fumus boni iuris* pendesse para o lado da União. A questão não passou despercebida. Os ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Edson Fachin votaram pela revogação das liminares sob o argumento de que a “moratória” concedida pelo Supremo, na prática, conferiu aos Estados a prerrogativa de recalcular suas dívidas e, assim, realizar pagamentos consideravelmente inferiores aos atualmente realizados, sendo que alguns Estados se tornariam credores da União.

Os demais ministros, contudo, ponderaram que, não fosse pelas liminares, e diante do provável indeferimento no julgamento de mérito, os estados chegariam à mesa de negociação sem qualquer poder de barganha. Justamente sobre este ponto repousa a análise consequencialista realizada pelo Supremo. Não há dúvidas de que uma análise formalista, dogmática, notadamente preocupada com a manutenção da coerência lógico-formal do ordenamento, tal qual realizada normalmente pelos operadores do direito, teria aplicado o artigo 300, do NCPC, para, diante da ausência de “probabilidade do direito”, revogar a tutela de urgência.

O STF, como dito, tomou caminho diametralmente oposto. Realizando um julgamento nitidamente consequencialista, procurou operar um exame do futuro, antecipando as consequências de sua decisão para valorar resultados segundo critérios de eficiência, utilidade

e funcionalidade.

O consequencialismo nada mais é do que um instrumento de interpretação e aplicação do direito objetivo, que se utiliza da ponderação das consequências para encontrar a solução capaz de concretizar o comando normativo da melhor maneira possível. Dedicar especial atenção às externalidades da decisão, mesmo que isso signifique um abandono da coerência formal ao texto da lei. Representa um olhar para o futuro, comprometido mais com as consequências práticas de uma decisão do que com o reforço normativo de um ordenamento jurídico ou de um precedente judicial.

In casu, o esforço consequencialista evitou uma sobreposição de iniquidades sobre a população dos Estados, que correm o risco de sofrer com a interrupção de serviços públicos que já são deficitários[1].

Pode-se dizer que o Supremo, adotando postura pragmática, buscou a melhor solução para o “universo dos homens”, mesmo que esta não fosse a melhor solução para o “universo das normas”. A exposição do ministro Luís Roberto Barroso, ao proclamar a máxima jurídica “*hard cases make bad law*”[2] e ao afirmar que “*Não temos como chegar à tese jurídica ideal. Temos de chegar à tese possível*”, (...) “*Temos esse problema político maior, que não pode ser resolvido com a judicialização*” deixa claro que a solução dos chamados “*hard cases*”, especialmente quando envolvem questões intrincadas do ponto de vista político e econômico, dependem de uma cuidadosa análise das consequências fáticas da decisão.

[1] A crise financeira atingiu em cheio alguns Estados, destacando-se a situação calamitosa do Rio de Janeiro que, em razão da queda das receitas do royalties de petróleo, teve que interromper o atendimento em hospitais públicos e atrasar o pagamento de servidores e pensionistas. Disponível [aqui](#) e [aqui](#).

[2] Em tradução livre: “Casos difíceis geram direito ruim”.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-mai-07/alexandre-gross-stf-consequencialistano-julgamento-estados/>