

O Precedente na Justiça Constitucional Portuguesa e Brasileira: Um Apontamento Comparado em Tempos de Crise¹

CARLOS BLANCO DE MORAIS *

I. Introdução

O significado dado a uma norma constitucional por decisões anteriores do Tribunal Constitucional afirma-se como um sub-critério na fase histórica do processo interpretativo de uma norma, já que o mesmo Tribunal, por razões de estabilidade, continuidade e coerência, tende a tomar esse significado como padrão para decisões posteriores que envolvam a interpretação da mesma norma aplicável a situações idênticas. Trata-se de um dado da realidade que se impôs no processo hermenêutico, ao ponto de, configurada a situação problemática e volvida a interpretação literal, o intérprete ter a tentação, por razões de economia de esforço, cautela e conservadorismo, de consultar os precedentes jurisprudenciais.

O “precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido”. Assim, “ (...) toda vez que um órgão jurisdicional fundamentar sua decisão valendo-se de decisão

JURISMAT, Portimão, 2020, n.º 12, pp. 109-120.

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Presidente do Grupo de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Coordenador Científico do Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ Texto inédito proferido no Congresso da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 2020.

*previamente proferida, utilizando-a como base, a decisão anteriormente prolatada será considerada um precedente”.*²

O precedente consiste, assim, num critério de decisão que constitui o fundamento determinante de um julgado que, posteriormente, se torna referencial para outros julgamentos. Cria-se uma “holding”, que transcende os motivos determinantes da decisão e que passa a condicionar ou, mesmo a vincular se o sistema jurídico assim dispuser, casos análogos no futuro.

A segurança jurídica é o princípio ancilar do Estado que a observância do precedente intenta proteger. Relativamente aos Estados da “Common Law” Mc Cormick refere que, de entre os valores prosseguidos por um Estado submetido ao “rule of law” “(...) nenhum é mais relevante do que a certeza jurídica, exceto, eventualmente, os princípios que a ela estão associados, tais como, a segurança de expectativas jurídicas e a garantia do cidadão contra ingerências arbitrárias por parte do governo e dos seus agentes”.³

II. As duas faces de Janus.

O Precedente jurisdicional, tal como Janus, tem duas faces.

Uma delas, a **face direita**, predica a estabilidade, previsibilidade e segurança na ordem jurídica. Significa que havendo um *leading case*, uma sentença cuja *ratio decidendi* envolve um critério material de decisão suscetível de generalização a outros casos, essa decisão referencial é convocada como fundamento de outras decisões posteriores, catalisando uma jurisprudência dominante que cria unidade na atividade jurisdicional e permite aos cidadãos calcular os seus comportamentos futuros.

Na Justiça Constitucional, mesmo em estados romanistas onde não funciona o sistema do “stare decisis” é difícil aprender e aplicar Direito Constitucional sem o estudo de precedentes. Em Portugal, este funciona como “soft law” constitucional, ou seja, como um complexo de critérios persuasivos de decisão seguidos pelo Tribunal Constitucional na interpretação e concretização de normas constitucionais. Já no Brasil, o relevo jurídico do precedente vai mais além, pois é reforçado por garantias importantes de direito positivo, sobretudo no contexto da última reforma do Código de Processo Civil (CPC) em sede de controlo concreto de constitucionalidade.

² DANIEL AMORIM NEVES in “Manual de Direito Processual Civil”, Salvador, 2016, p. 2328.

³ NEIL MC CORMICK, “Rethoric and the Rule of Law- a theory of legal reasoning”, New York, 2005, p. 18.

Mas o precedente também tem outra face, uma **face esquerda**, com diversos níveis de problematidade. O primeiro é o do risco de petrificação do Direito através de uma normação jurisprudencial pretoriana escrita pelos juízes. Um excesso de apego, paixão narcisista ou até soberba do Tribunal Constitucional aos seus precedentes pode cristalizar ou engessar o Direito, criando-se um positivismo jurisprudencial preguiçoso que se arrisca a não tomar em devida conta alterações circunstanciais que rodeiam o problema a decidir.

Como ensina Melvin Eisenberg relativamente aos sistemas de Common Law,⁴ o precedente deixa de corresponder a exigências de “congruência social”, cristalizando fenómenos entendidos inequivocamente na comunidade como injustos, errados, desiguais e perturbadores da tutela da confiança, não podendo ser mais justificada a sua conservação. Perde, também, a sua “consistência sistémica” quando um tribunal decide na observância do precedente, em desarmonia com outras regras do ordenamento ou com a evolução dos princípios jurídicos aplicáveis.

Em alguns casos, a Justiça Constitucional não revoga o precedente, mas restringe-o ou amplia-o aditivamente a situações ou categorias de pessoas não contempladas no critério de decisão originário, através de um procedimento qualificado na “common law” como “*distinguishing*”.⁵

Noutros casos, mais raros, revoga-se o precedente.

Essa revogação ou superação de uma tese que estriba um precedente seguido pela sua substituição por outro critério alternativo de decisão é designado, na doutrina anglo-saxónica, por “*overruling*”,⁶ sendo a revogação parcial designada por “*overriding*” e a modificação por “*transformamtion*”.⁷

Nas situações descritas pode justificar-se a alteração ou a revogação dos precedentes e é nesse processo que emergem dificuldades críticas, algumas contraditórias:

- i) em certas circunstâncias a Justiça Constitucional obstina-se a manter o precedente intocado, criando um autismo auto-referente que desafia a evolução social, e até o legislador democrático;

⁴ MELVIN EISENBERG “The Nature of Common Law”, Cambridge, 1998, p. 26, p. 37 e ss, p. 110 e ss.

⁵ LUIZ MARINONI, ult. loc cit, p. 282.

⁶ Cfr MELVIN EISENBERG “The Nature of Common Law”, op. cit, p.104.

⁷ PATRICIA PERRONE CAMPOS MELLO “Precedentes”, Rio de Janeiro, S. Paulo- Recife, 2008, p. 307.

- ii) noutras altera sub-repticiamente o precedente sem assumir que o alterou criando incerteza jurídica sobre se houve mudança e se esta, a ter ocorrido, foi pontual;
- iii) noutras ainda, altera-se bruscamente o precedente sem motivação sustentada, na base de modas jurídicas ou do circunstancialismo político, social e económico, abalando a previsibilidade do sistema.

Em 2020, por força da pandemia, existe uma grave crise económica, financeira e social. E é nestes períodos que os Tribunais Constitucionais, ora impressionam pela sua criatividade responsável ora perturbam a estabilidade do Direito criando novos precedentes em função das suas próprias perceções empíricas sobre a crise, as quais nem sempre são as mais informadas.

II. O Precedente na Justiça Constitucional Portuguesa

1. Força persuasiva do precedente

O Precedente, no plano jurídico-positivo não tem especial relevância normativa na Justiça Constitucional Portuguesa.

Assim: i) A Constituição e a Lei do Tribunal Constitucional (LTC) não se lhe referem; ii) A *ratio decidendi* dos julgamentos de inconstitucionalidade com força “*erga omnes*” não vincula decisões futuras; iii) Em controlo concreto as decisões de uniformização de jurisprudência pelo plenário do Tribunal Constitucional (TC) (artº 79º-D) estão previstas se houver discrepâncias jurisprudenciais ente as 3 secções mas não têm força vinculante para decisões futuras podendo não ser observadas.

Verifica-se, em conclusão, que em Portugal, como em Itália, o precedente constitucional tem uma força jurídica puramente persuasiva.⁸

2. Relevância fáctica como elemento interpretativo da CRP e da Lei

Se no plano positivo o precedente não releva, no plano fáctico ele tem um enorme impacto pois o TC português é fiel à sua jurisprudência dominante.⁹

O elemento histórico no processo de interpretação da Constituição constitui uma realidade compósita, incluindo, tal como se sustentou, os precedentes interpretativos.

⁸ CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso de Direito Constitucional: Teoria da Constituição”, II, Coimbra, 2018, p. 641.

⁹ CARLOS BLANCO DE MORAIS ult. loc cit, p. 640 e ss.

O significado dado a uma norma constitucional por decisões anteriores do Tribunal Constitucional afirma-se como uma referência histórica do processo interpretativo, já que o mesmo Tribunal tende a tomar esse significado como padrão para ulteriores decisões que envolvam a interpretação da mesma norma. Trata-se de um dado fáctico que se impôs no processo interpretativo, ao ponto de o operador jurídico ter a tentação de, por razões de economia de esforço, consultar os precedentes jurisprudenciais antes de conjugar os elementos literais e sistemáticos.

Almeida Ribeiro, Conselheiro do Tribunal Constitucional Português, diz, muito oportunamente, o seguinte sobre o precedente (Ac nº 595/2018): *“Creio que uma jurisdição constitucional responsável cultiva aquele mínimo de stare decisis sem o qual as suas decisões não constituem uma verdadeira e própria jurisprudência, obedecendo apenas aos ventos da opinião e aos caprichos do momento. Não quero com isto dizer (...) que as inversões jurisprudenciais são ilegítimas; na verdade, mesmo nos sistemas jurídicos em que os tribunais reconhecem força jurídica ao precedente, não é invulgar os tribunais superiores alterarem jurisprudência que reputam obsoleta ou injusta (...). Mas o ponto de referência (...) é a instituição, sede duradoura de autoridade pública, e não os indivíduos que transitoriamente a protagonizam. Não são admissíveis mutações jurisprudenciais em curtíssimos intervalos de tempo, ditadas exclusivamente pela contingência da opinião, sem que tenham surgido quaisquer dados ou argumentos que não tenham sido ponderados nas decisões anteriores e sem que estas constituam, no entendimento dos juízes que são chamados a apreciar a questão ex novo (...) injustiças tão graves que o dever de promover a sua correção prevaleça sobre os imperativos de segurança (...) que reclamam o respeito pelo acquis jurisprudencial”*.

E o facto é que o Tribunal segue os seus precedentes, sem prejuízo de os atualizar e densificar.

Veja-se, por exemplo, a propósito do *principio da proteção da confiança* que o TC português convocou há muito como *leading case* o Ac nº 287/90 mas faz o respetivo *aggiornamento*, no plano aplicativo e seguindo a evolução do instituto na jurisprudência constitucional alemã, através do Ac. nº 188/2009 que completa o anterior com 4 testes e que se converteu no novo *leading case*.

Existe, pois, uma estabilização dos grandes critérios jurisprudenciais convocados pelo Tribunal Constitucional e as alterações de orientação, são raras, pese o facto de sucederem. E quando sucedem, resvalam para a face esquerda de Janus, dado que, censuravelmente, o TC quando muda de percurso, não assume a mudança, criando aditamentos ou correções furtivas em relação a decisões anteriores que transformam expressivamente o seu sentido.

Observe-se dois exemplos destas mudanças não assumidas.

O Ac. 64/91, que verteu sobre o conceito constitucional de “justa causa” no despedimento laboral, citara como precedente o Ac. n.º 107/88 que declarara que não poderia haver justa causa no despedimento por razões objetivas (razões de empresa, mercado ou extinção de posto de trabalho) mas apenas por razões subjetivas, ligadas ao comportamento do trabalhador. Tratou-se, contudo, de um falso precedente pois o Ac. 64/91 passou a admitir como constitucional a cessação do vínculo laboral fundada em razões objetivas, possibilidade que antes o Ac. n.º 107/88 considerara inconstitucional.

Noutro caso, o TC considerara há muito, e em contraste com a doutrina, que caso houvesse leis com valor reforçado (Lei do OE, Estatutos das regiões autónomas, leis orgânicas) que contivessem normas estranhas à sua reserva, essas normas não seriam formalmente inconstitucionais, podendo ser revogadas pelo legislador comum (Ac. 469/99). Contudo, sem ter assumido uma alteração de jurisprudência, o Ac. n.º 403/2009 declarou a inconstitucionalidade de norma do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (lei reforçada pelo procedimento e especial parametricidade incluída na reserva parlamentar) que dispunha sobre símbolos nacionais, matéria própria de lei ordinária simples da reserva parlamentar, não seguindo o precedente de considerar essa regra estatutária como mero direito comum, sem valor hierárquico superior, passível de revogação pelo Parlamento a todo o tempo.

Uma excitação patriótica furtiva a respeito dos símbolos nacionais quebrou o precedente anterior ficando-se sem saber se essa quebra foi pontual ou passou a constituir um novo precedente.

3. Precedentes em tempos de crise.

Aquando da crise financeira de 2010/2014 em que Portugal ficou sob resgate financeiro, o Tribunal Constitucional decidiu atuar com criatividade e segregou como critério de referência o estado de *exceção financeira*, conceito que não consta da Constituição. As normas constitucionais, na linha de Hesse sobre o papel interpretativo do “ambiente normativo”, teriam ser descodificadas à luz da realidade e da necessidade do tempo presente e a mesma era de um estado com risco de insolvência.¹⁰

¹⁰ Sumariamente CARLOS BLANCO DE MORAIS “Curso (...)”, II Vol, 1ª Ed, 2014, p. 710 ss; JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Economia Social de Mercado e Confiança: o caso das pensões de reforma em Portugal”, in “Direito e Política”, 6 (Fev-Abr 2014); AAVV “O Tribunal Constitucional e a Crise”, Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro-Luís Pereira Coutinho, Coimbra, 2014; JORGE REIS NOVAIS, “Em Defesa do Tribunal Constitucional”, Coimbra, 2015.

Com base nesse critério novo, o TC ainda antes de 2012, não invalidara diversas normas que restringiram direitos sociais (onerações em salários, pensões) e garantias tributárias, por força do critério da necessidade *financeira* (sem essas restrições salariais, fiscais e a direitos sociais o Estado poderia ficar insolvente ou incumprir compromissos na União Europeia).

Já em 2012, no Ac. nº 352/2012, o Tribunal Constitucional julgou a inconstitucionalidade de normas do Orçamento do Estado para 2013, mas restringiu os efeitos passados da decisão, por razões de interesse público ligadas à “necessidade financeira” e até salvaguardou efeitos futuros da norma inconstitucional até ao final do ano, violando o nº 4 do artº 282º da Constituição que não o permite (só habilitando a salvaguarda de efeitos passados da norma inconstitucional) e fazendo overruling “tácito” e infundado de precedente consolidado sobre efeitos da decisão, gerando feroz crítica da doutrina

Ainda assim, o Tribunal limitou o alcance do seu próprio critério da exceção financeira, de forma a evitar que o legislador impusesse medidas de austeridade desiguais e desproporcionais que onerassem apenas direitos salariais e previdenciários. Fê-lo, criativamente, através da “*cláusula da transitoriedade temporalmente delimitada*” dos sacrifícios da exceção financeira: à medida que esta se aproximaria do seu termo, mais rigorosa passaria a ser a intensidade do controlo de constitucionalidade e maiores as exigências impostas ao legislador para equilibrar as contas públicas, mediante outras opções que não passassem por cortes em salários e pensões.

Em suma, sem ser excessivamente ativista, o TC criou uma jurisprudência de crise que, sem quebra mas fazendo alterar o precedente, aceitou maiores sacrifícios no exercício de direitos fundamentais à luz da necessidade financeira mas fixou limites temporais e circunstanciais para esses sacrifícios, à luz da igualdade, proporcionalidade e tutela da confiança, limitando a liberdade do legislador.

Pergunta-se: E agora? Com os efeitos económicos e sociais devastadores da pandemia traduzidos numa quebra abissal do Produto Interno Bruto, o Tribunal Constitucional irá usar os precedentes da jurisprudência da crise anterior para escrutinar uma possível legislação de austeridade da atual maioria?

E, neste mesmo plano emergem dilemas: caso use de um excesso de *self restraint* e de tolerância em face de eventuais medidas restritivas de um Executivo socialista, abstendo-se de usar os critérios mais severos a que fez apelo entre 2012 e 2015 quando um Executivo de Centro-Direita estava no poder, então haveria que registar que o precedente do Direito de exceção financeira teria dois pesos e duas medidas. O que seria preocupante para a isenção do Tribunal. Se os aplicar com o mesmo rigor, colocar-se-á o problema do seu ajustamento, ou não, às características da nova crise e à solvência do Estado.

Em suma: O precedente na Justiça Constitucional portuguesa é uma realidade fática e não positiva; é seguida pelo Tribunal Constitucional; muda por vezes tacitamente sem que o Tribunal assuma a mudança; fica pendente o problema de se saber se os precedentes da jurisprudência de crise de 2010/2014 valem para a crise de 2020/2023 caso sejam decretadas medidas austeritárias que afetem direitos fundamentais ou se, antes, o Tribunal Constitucional os alterará em razão das características desta crise e da maioria política atual.

II. O Precedente na Justiça Constitucional Brasileira

1. O relevo do precedente e os pressupostos e garantias contra a sua revogação

Mesmo antes do novo CPC reformado em 2014, a influência norte americana em controlo concreto de constitucionalidade e a influência alemã no controlo abstrato e no que respeita ao efeito vinculante do motivo determinante das decisões, reforçavam o precedente na jurisprudência do STF.

Em sede de controlo incidental, como ensina Gilmar Mendes, tanto a repercussão geral como as súmulas vinculantes terão, processualmente, o efeito de operarem como um remédio contra o casuísmo aleatório, a “*ideologia do caso concreto*”, o decisionismo e o ativismo judicial, já que a transcendência e a relevância da questão favorecem a fixação de marcos ou precedentes generalizáveis que permitem a “*integridade e a coerência das decisões*”.¹¹ Escreve Luiz Marinoni que “ (...) o instituto da repercussão geral, (...) deu nova ênfase à imprescindibilidade de se ter as decisões da Suprema Corte como precedentes constitucionais.”¹²

Grace Mendonça faz notar o relevo da pacificação interpretativa que, nesse plano vertical estribado na hierarquia do judiciário, deflui dos precedentes: As teses do STF “*passam a nortear as decisões a serem tomadas pelas demais instâncias do poder Judiciário, numa articulação uniformizadora de destacada relevância para a sociedade, porquanto desestimuladora do avanço de controvérsias judiciais em rota de confronto com a tese fixada.*”¹³

¹¹ GILMAR MENDES e LENIO STRECK, (in AAVV “Comentários à Constituição do Brasil”, S. Paulo, 2018, p. 1513.

¹² LUIZ GUILHERME MARINONI “Precedentes Obrigatórios”, Revista dos Tribunais, S. Paulo, 2019, p. 305

¹³ GRACE MENDONÇA “Repercussão Geral Consolida Caminho para a Segurança Jurídica”, in CONJUR, 7 de maio de 2020, p. 2/7 <https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/grace-mendonca-repercussao-geral-consolida-seguranca-juridica>

A eficácia vinculante do precedente manifesta-se, como tivemos a oportunidade de verificar, quer no **plano vertical** (obrigatoriedade de os tribunais de hierarquia inferior acatarem o precedente presente em decisões de tribunais supremos) quer no **plano horizontal** (vinculação de um Tribunal Supremo aos respetivos precedentes).¹⁴

É impossível ignorar, no plano vertical, a enorme importância do precedente consolidado, no que respeita à pacificação de uma multiplicidade de litígios tramitados e julgados nos tribunais comuns que envolvam a mesma questão de constitucionalidade.

Alguna doutrina alude à “*inexistência de tradição de respeito às decisões dos tribunais superiores no direito brasileiro, seja pelo próprio judiciário, seja pela Administração Pública, seja pelos prestadores de serviços públicos (...)*”¹⁵, realidade que foi devidamente tomada em conta na configuração do regime e efeitos da repercussão geral e do sistema de precedentes quando da aprovação da Emenda Constitucional nº 45 /2004 e do novo CPC.

Interessa, contudo, a este artigo examinar a **eficácia horizontal** dos precedentes do STF, no exercício do controlo concreto de constitucionalidade. Isto porque o fundamento da observância pelo Supremo do seu próprio precedente assenta na ideia de Estado de direito, a qual reclama a segurança jurídica, a igualdade, a proibição do arbítrio e a subordinação do poder ao próprio direito que cria, revela ou interpreta.

O actual Presidente do STF, Ministro Fux, que teve um papel relevante na feitura do novo CPC, destacou no 2422 AgR (Agravo Regimental),¹⁶ a importância da observância do precedente pelo STF:

Quando foi elaborado o novo Código (CPC), nós entendemos de adotar uma praxe do sistema da common law e prestigiarmos o precedente. Só que, ao lado desse prestígio do precedente, há o prestígio, digamos assim, da segurança jurídica, princípio de que a jurisprudência não pode causar uma surpresa ao jurisdicionado que no momento em que propusera a ação o panorama jurídico era um, depois ele se modifica.

O CPC reforça o precedente através de vários institutos garantísticos. E aqui há uma clara diferença em relação a Portugal. Assim, o artº 926 do CPC prescreve no seu

¹⁴ LUIZ GUILHERME MARINONI ult. loc cit, p. 91.

¹⁵ TAÍS SCHILLING FERRAZ “O Precedente na Jurisdição Constitucional”, S. Paulo, 2017, p. 78.

¹⁶ Ministro Luiz Fux, AR 2422 AgR, Tribunal Pleno, de 25/10/2018

prémio que os “tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

O precedente, em sede de controlo concreto de constitucionalidade, sendo, por regra, estável, não configura uma realidade estanque às inovações objetivas ocorridas na ordem jurídica.

Emendas constitucionais e alterações a certas leis estruturantes, mutações jurídicas informais de carácter inequívoco da Constituição, alterações fácticas de quadros de constitucionalidade a deslizar para a inconstitucionalidade, erros, incongruências ostensivas da realidade social com as razões que justificaram o precedente podem autorizar, excecionalmente, a sua alteração ou revogação pela Justiça Constitucional. Pretender um cristalização do precedente obstaculizaria o progresso e o desenvolvimento evolutivo do direito.

Ora, sobre as alterações ou revogações de teses jurisprudenciais, o artº 927, § 4º do CPC, reza: “*A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia*”.

Tal significa a necessidade de o STF justificar, de forma exigente e detalhada, as razões que o levaram a revogar ou alterar o seu critério de decisão até aí pacificado, mormente em sede de precedente. Fá-lo à luz de 3 princípios constitucionais que impõem uma motivação materialmente fundada, que previna o risco de futuros tratamentos desiguais de casos iguais e que tornam exigível uma ponderação sobre o modo como, na própria decisão e em outros recursos pendentes de igual objeto, se podem salvaguardar as legítimas expectativas dos recorrentes na continuidade de um critério de decisão que se encontre minimamente consolidado.

Se uma decisão cujo défice de motivação na superação de um precedente afronte os exigentes critérios do artº 927, § 4º, ela pode ser impugnada mediante embargos de declaração, nos termos do artº 498, §1º, V do CPC.

Do artº 927, § 4º do CPC decorre, também e inequivocamente, o princípio da transparência, o qual torna **inadmissíveis alterações implícitas, sorrateiras ou subitas de precedentes** (como as que observámos na jurisprudência portuguesa) em que um tribunal muda um critério de decisão sem assumir essa mudança ou sem a justificar remetendo o motivo para uma fórmula jurídica opaca ou para o direito ordinário.

Finalmente a verificar-se um “*overruling*”, haveria que aplicar o artº 927, § 3º do CPC, o qual prevê o “*prospective overruling*”. Daqui resulta que, no julgamento de recurso extraordinário, onde o STF entenda por adequada uma alteração brusca de

jurisprudência, o mesmo Tribunal pode conferir apenas, efeitos futuros (*ex nunc*) à sua decisão, preservando, por razões de segurança jurídica ou interesse social, as situações passadas, que ficarão ainda sujeitas ao regime do precedente que irá ser revogado ou modificado.

2. O Precedente e a crise económica e financeira

Em regra, em caso de crise económica os tribunais constitucionais são mais benignos com o legislador e mais restritivos de direitos sociais. No Brasil, assistimos recentemente na ADIN 6363, à mitigação do princípio da intangibilidade salarial, em que, sem ter posto em causa o precedente, o STF, numa reinterpretação da norma constitucional, afirmou que a redução salarial seria permitida se estabelecida fora da contratação coletiva por acordo entre trabalhador/empregador no âmbito do contrato individual de trabalho.

Mas será que razões de ordem económica ligadas à atual pandemia justificariam a revogação de precedentes garantísticos de direitos fundamentais e que resultassem, por exemplo, na redução dos salários dos servidores públicos ao mínimo existencial ou a supressão ou restrição do *direito dos particulares a uma justa indemnização por danos causados pelos poderes públicos* (artº 37, § 6º, da Constituição)? A resposta, em nome da segurança jurídica que inere ao Estado de Direito deveria ser, cautelosamente negativa.

A revogação de precedente, e por maioria de razão um precedente confirmado em Plenário do STF, exigiria que a factualidade económica, social e financeira, gerada pela pandemia:

- i) Tivesse potenciado uma alteração constitucional por emenda ou mutação informal, realidade que não ocorreu;
- ii) Tivesse radicado num erro ou deixado de corresponder às exigências de congruência social perdido a sua “consistência sistémica”;
- iii) Tivesse, à luz do critério da “reserva do financeiramente possível”, criado uma situação de força maior extrema que impedisse factualmente a União de indemnizar os particulares lesados pelas suas decisões jurídicas, sob pena de um risco evidente de insolvência do Estado.

Nestes termos, o afastamento brusco ou sub-reptício de precedentes não fundamentados no artº 927, § 4º do CPC seria um ato arbitrário.

Em abono deste entendimento, fará sentido convocar a decisão que julgou no STF o RE 870.947, sendo especialmente significativo o voto Ministro Alexandre de Moraes. Razões de ordem social não justificariam que os poderes públicos deixassem de pagar integralmente as suas dívidas.

O relator, Ministro Alexandre de Moraes, reconheceu que os “(...) créditos liquidados em desfavor da Fazenda Pública representam (...) lesões a direitos perpetrados pela Administração há muito tempo, mesmo décadas. E rematou: “ (...) embora “ não se desconheça da gravidade da crise fiscal em que se encontram muitos entes públicos, a dimensão econômica do direito em debate é, em regra, tolerável para as Fazendas Públicas”.

Segue-se mesma linha, o entendimento de Gilmar Mendes sobre o tema da repercussão geral: decisões judiciais, mesmo as que vertam sobre o reconhecimento da repercussão geral **“devem ser geradas por princípios e não por políticas. Quer dizer, por argumentos jurídicos, voltados à defesa de direitos, e não por argumentos econômicos, políticos, sociais ou morais.**

Não se entende, por conseguinte, que recentemente, num processo que foi objeto de recente decisão do STF sobre o setor sucroalcooleiro, se tenha registado uma revogação tácita e subtil dio precedente por razões econômicas.

Surfar em razão da conjuntura e ignorar precedentes sem explicita e motivadamente os revogar cria uma insegurança jurídica que não abona em favor do investimento e da estabilidade das relações jurídicas.

IV. Conclusão

No plano da segurança jurídica que a jurisprudência constitucional deveria garantir, o ideal seria que Janus tivesse, a propósito do precedente, apenas uma face na Justiça Constitucional, com os seguintes vincos:

- i) respeito pelo precedente como imperativo da segurança jurídica sem prejuízo da sua atualização em nome do progresso do Direito;
- ii) alteração ou revogação dos precedentes em situações extraordinárias ou excepcionais, exaustivamente motivadas à luz da segurança jurídica, igualdade e proteção de confiança;
- iii) garantia, em caso de alteração, da salvaguarda das expectativas dos cidadãos nos casos em julgamento;
- iv) defeso da estabilidade jurisprudencial em face da contingência razões econômicas e sociais, salvo casos extremos de força em que esteja em causa a solvência das instituições.

As crises excepcionais, implicam inventividade da justiça Constitucional mas essa inventividade não pode desidratar o Estado de direito nem devassar a seara do Legislador, protegida pelo princípio da separação de poderes.